

KÁTIA VANESSA PIRES

Tribunal de Justiça
Supranacional: uma necessidade do MERCOSUL

Florianópolis, março de 2001.

KÁTIA VANESSA PIRES


Tribunal de Justiça
Supranacional: uma necessidade do MERCOSUL

Dissertação aprovada como requisito à obtenção do grau de Mestre em Direito, ao Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, como pela Banca Examinadora formada pelos seguintes professores:



Prof. Dr. Welber Oliveira Barral – Presidente

Prof.^a Dr.^a Araminta de Azevedo Mercadante – Membro



Prof. Dr. Luiz Otávio Pimentel - Membro

Florianópolis, março de 2001.

KÁTIA VANESSA PIRES

Tribunal de Justiça
Supranacional: uma necessidade do MERCOSUL

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito à obtenção do grau de Mestre em Direito.
Orientador: Prof. Dr. Welber Oliveira Barral

Florianópolis
2001

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA – UFSC
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS –CCJ
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO –CPGD

Tribunal de Justiça
Supranacional: uma necessidade do MERCOSUL

Kátia Vanessa Pires



Prof. Dr. Welber Oliveira Barral



Prof. Dr. Christian Guy Caubet
Coordenador – CPGD/CCJ/UFSC

Florianópolis, março de 2001.

*Dedico este trabalho às
minhas duas grandes e
inigualáveis mães: Milena
Narciso e Maria dos Anjos
Pires (Du), com todo o
meu amor e a minha
gratidão.*

AGRADECIMENTOS

À Universidade Estadual de Montes Claros, pelo apoio, incentivo, confiança, e, principalmente, por ter possibilitado a realização deste trabalho.

À Universidade Federal de Santa Catarina e à Fundação Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior pelo apoio à pesquisa.

Ao corpo docente, pelas lições jurídicas e pelas lições de vida; e aos funcionários da Secretaria do Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, pelo auxílio e generosidade.

Aos Coordenadores, Prof.^a Msc. Ilva Ruas Abreu e Prof. Dr. Welber Oliveira Barral, pela seriedade e empenho na execução do projeto do Mestrado Interinstitucional.

Ao Prof. Dr. Welber Oliveira Barral, pelo incentivo ao crescimento acadêmico, pela dedicação, disponibilidade, paciência e amizade constantes na orientação.

À minha mãe pelo intenso amor, pela compreensão e paciência inesgotáveis e à minha Mamãe-Milena, pelo amor e pelo exemplo de determinação e sucesso.

A todos os familiares, aos colegas do Mestrado e a todos os amigos, pelo carinho, apoio e compreensão e, especialmente, à Candice Diniz Pinto, Carla Narciso, Cecília Ataíde Melo, Cyntia e Handerson Sales, Daniela Saraiva Santos e Santiago Sesto, Kátia e Beto Rocha, Janice Sant'Anna, Maria Juliana Rebello de Paula, Luciana Lafetá, Luciana Ataíde Melo, Maísa Andrade, Prof. Nilson Borges, Prof.^a Vera Andrade, William Kaku e Rose Alves, que além disso, ofertaram o auxílio incondicional nos árduos momentos, comprovando o valor da verdadeira amizade.

À todos aqueles que contribuíram para a realização deste trabalho.

RESUMO

A presente dissertação tem por objetivo geral demonstrar a necessidade de criação de um Tribunal de Justiça Supranacional no MERCOSUL, como órgão jurisdicional do sistema permanente previsto pelos artigos 34 do Protocolo de Brasília e 44 do Protocolo de Ouro Preto.

Para tanto, o primeiro capítulo resgata os antecedentes históricos e observa os aspectos institucionais e estruturais do MERCOSUL, focalizando a constituição e atribuições dos seus órgãos e a natureza da ordem jurídica sobre a qual este bloco é alicerçado. Demonstra, também, a evolução dos ideais de integração no sul da América Latina, rumo à constituição de um mercado comum, determinado pela livre circulação de bens, pessoas, capitais e serviços.

O segundo capítulo tem por finalidade analisar o atual sistema de resolução de controvérsias e o Tribunal Arbitral *Ad hoc*, como elemento central desse sistema. Os três laudos proferidos por esse Tribunal fornecem o subsídio para se verificar o desempenho da arbitragem na sua finalidade jurisdicional.

O terceiro capítulo examina o modelo do Tribunal de Justiça da Comunidade Européia, como paradigma de órgão jurisdicional em bloco econômico regional, marcado por objetivos comunitários. A correlação entre o Tribunal de Justiça da Comunidade Européia e o Tribunal Arbitral do MERCOSUL é feita dentro de um estudo comparativo, para verificar as semelhanças e distinções entre um e outro órgão.

Finalmente, o quarto e último capítulo demonstra a partir das limitações apresentadas pelo sistema atual, a necessidade de criação de um Tribunal de Justiça Supranacional no MERCOSUL, inspirado no modelo europeu, mas condizente com a realidade econômica, social e política desse espaço regional.

RESÚMEN

La presente disertación tiene por objetivo general demostrar la necesidad de creación del Tribunal de Justicia Supranacional en MERCOSUR, como órgano jurisdiccional del sistema permanente previsto por el artículo 34 del Protocolo de Brasilia y 44 del Protocolo de Ouro Preto.

En el primer capítulo se analizan los aspectos institucionales y la estructura de MERCOSUR, la constitución y atribuciones de los órganos y la naturaleza del orden jurídico en que los cuales se fundamenta el mismo. La evolución de la integración en el sur de América latina, cuyos objetivos no son otros que la concreción de un mercado común, con una libre circulación de bienes, personas, capitales y servicios.

El segundo capítulo aborda el análisis del sistema actual de resolución de conflictos y el Tribunal Arbitral *ad hoc*, como elemento central de ese sistema. Las tres sentencias dictadas por el Tribunal Arbitral, proporcionan el subsidio para verificar la acción del arbitraje en su propósito jurisdiccional.

El tercer capítulo analiza el modelo del Tribunal de Justicia de la Comunidad europea, como paradigma del órgano jurisdiccional en el bloque económico regional, marcado por los objetivos comunitarios. La comparación entre el Tribunal de Justicia de la Comunidad europea y el Tribunal Arbitral *ad hoc* de MERCOSUR, es hecho dentro de ese estudio comparativo, para contrastar la semejanza y distinciones entre ambos órganos.

Finalmente, el cuarto y último capítulo, trata las limitaciones presentadas por el sistema actual y finalmente la necesidad de la creación del Tribunal de Justicia Supranacional en MERCOSUR, inspirado en el ejemplo europeo, conforme a la realidad económica, social y política de este espacio regional.

SUMÁRIO

ABREVIATURAS.....	xi
--------------------------	-----------

INTRODUÇÃO.....	01
------------------------	-----------

1- MERCOSUL: ASPECTOS INSTITUCIONAIS E ESTRUTURAIS

1.1 Antecedentes históricos.....	08
1.2 Aspectos institucionais estruturais.....	15
1.3 A ordem jurídica.....	18
1.3.1 As normas originárias e derivadas.....	20
1.3.2 Os Acordos externos.....	25
1.4 As perspectivas comunitárias e supranacionais.....	31

2 - O SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS NO MERCOSUL

2.1 Definição e aspectos gerais.....	39
2.2 Previsão legal.....	42
2.3 Os meios de solução de controvérsias.....	44
2.4 As primeiras controvérsias submetidas aos Tribunais Arbitrais.....	46
2.4.1 A controvérsia sobre os Comunicados n. 37/97 e 7/98 do Programa de Exportação e da Secretaria de Comércio Exterior.....	48
2.4.2 A controvérsia sobre subsídio à carne de porco.....	57
2.4.3 A controvérsia acerca da aplicação de medidas de salvaguarda sobre têxteis.....	64
2.5 O funcionamento após os primeiros laudos arbitrais.....	73

3 - TRIBUNAL DE JUSTIÇA SUPRANACIONAL: O PARADIGMA DA UNIÃO EUROPEIA

3.1 União Européia: aspectos estruturais.....	81
3.2 Tribunal de Justiça da Comunidade Européia.....	91
3.2.1 Criação e composição.....	91
3.2.2 O Tribunal de Justiça de Primeira Instância.....	94
3.2.3 Funções e competência.....	95
3.2.4 As espécies de ações e recursos.....	98
3.3 A influência de Tribunal de Justiça no processo de integração e de implementação do Direito Comunitário.....	100
3.4 Um paralelo entre o Tribunal Arbitral do MERCOSUL e o Tribunal de Justiça da Comunidade Européia.....	105

4 - A NECESSIDADE DE CRIAÇÃO DE UM TRIBUNAL DE JUSTIÇA SUPRANACIONAL PARA O MERCOSUL

4.1 As limitações do atual sistema de controvérsias.....	113
4.1.1 A não-utilização do sistema.....	115
4.1.2 A manutenção e as limitações do Tribunal Arbitral <i>Ad hoc</i>	119
4.2 Barreiras jurídicas à criação de um Tribunal de Justiça Supranacional.....	125
4.2.1 A situação constitucional dos Estados-Partes.....	127
4.2.2 A impossibilidade jurídica atual.....	135
4.3 A necessidade de Tribunal de Justiça no MERCOSUL	137
4.3.1 A fragilidade jurídica do bloco e precariedade do sistema.....	138
4.3.2 Necessidades processuais.....	140
4.3.3 Tribunal de Justiça Supranacional como órgão garantidor do Direito no MERCOSUL.....	142

CONSIDERAÇÕES FINAIS	146
-----------------------------------	------------

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	150
--	------------

ABREVIATURAS

ACC - Adiantamentos de Contratos de Câmbio

ACE - Adiantamento de Contratos de Exportação

ACE-18 - Acordo de Complementação Econômica n. 18

ALADI - Associação Latino - Americana de Integração

ALALC - Associação Latino -Americana de Livre Comércio

ATV - Acordo sobre Têxteis e Vestuários

CCM - Comissão de Comércio do MERCOSUL

CECA - Comunidade Européia do Carvão e do Aço

CEEA - Comunidade Européia da Energia Atômica

CEE - Comunidade Econômica Européia

CEPAL - Comissão Econômica para a América Latina

CIJ - Corte Internacional de Justiça

CMC - Conselho do Mercado Comum

CONAB - Companhia Nacional de Abastecimento

COFINS - Contribuição para Financiamento da Seguridade Social

CPC - Comissão Parlamentar Conjunta

CPJI - Corte Permanente de Justiça Internacional

DECEX - Departamento de Operações de Comércio Exterior

FCES - Foro Consultivo Econômico - Social

GATT – *General Agreement Trade Tariffs* (Acordo Geral de Tarifas e Comércio)

GMC - Grupo Mercado Comum

IOF - Imposto sobre Operação Financeira

IPI - Imposto Sobre Produtos Industrializados

LAC - Licenciamento Automático

LNA - Licenciamento Não Automático

MERCOSUL - Mercado Comum do Sul

MMCA – Mercado Comum Centro-Americano

NAFTA -*North American Free Trade Agreement* (Acordo Norte Americano de Livre Comércio)

NMC - Nomenclatura Comum do Mercosul

OMC - Organização Mundial do Comércio

OST - Órgãos de Supervisão de Têxteis

PB – Protocolo de Brasília

PIB - Produto Interno Bruto

PICE - Programa de Integração e Cooperação Econômica entre a Argentina e o Brasil

PIS - Programa de Integração Social

PLE - Preços de Liberação de Estoques

POP - Protocolo de Ouro Preto

PROEX - Programa de Financiamento das Exportações

SAM - Secretaria Administrativa do MERCOSUL

SISCOMEX - Sistema Integrado de Comércio Exterior

SSC - Sistema de Solução de Controvérsias

STF - Supremo Tribunal Federal

TA - Tratado de Assunção

STF - Supremo Tribunal Federal

TA - Tratado de Assunção

TEC - Tarifa Externa Comum

TJCE - Tribunal de Justiça da Comunidade Européia

TJPI - Tribunal de Justiça de Primeira Instância

UE - União Européia

INTRODUÇÃO

O Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) encontra-se com quase uma década de existência e vem se consolidando como o projeto mais arrojado de integração econômica na América Latina. É marcado por um elevado número de regras, que regem tanto as relações entre os Estados-Partes como as relações externas, numa diversidade de normas que propicia o crescimento do bloco dentro dos limites regionais e também o projeta no mercado internacional.

A ascensão do MERCOSUL, conseqüentemente impõe no âmbito desse organismo, a manutenção de um Sistema de Solução de Controvérsias, com capacidade para resolver as dúvidas decorrentes da interpretação de suas normas. Percebe-se, então, que um sistema eficaz, a exemplo do que tem sido o Tribunal de Justiça da Comunidade Européia, tem papel preponderante na composição dos conflitos e se configura num elemento imprescindível na consecução dos objetivos integracionistas. Não obstante, essa sistemática ainda permanece provisória e alheia aos dispositivos originários que determinam a criação de um sistema permanente.

A presente dissertação tem por objetivo geral demonstrar a necessidade de criação de um Tribunal de Justiça Supranacional no MERCOSUL como sistema

permanente preconizado pelos artigos 34 do Protocolo de Brasília¹ e 44 do Protocolo de Ouro Preto².

Um Tribunal de Justiça Supranacional é aqui concebido como um órgão jurisdicional, dotado de supranacionalidade, que compõe a estrutura de um bloco econômico regional e funciona como um mecanismo de solução de controvérsias, interpretação e aplicação de normas comuns, agindo também no controle de legalidade dos atos praticados pelos demais órgãos institucionais do bloco³.

Supranacionalidade, por sua vez, é compreendida como a instância que está sobre o nacional, advinda de uma delegação parcial de soberania feita pelos Estados-interessados a uma determinada instituição regional, cujas decisões vinculam tanto os Estados-Partes como os particulares, nos limites estabelecidos nos Tratados constitutivos⁴.

Assim, faz-se necessária a criação de um Tribunal de Justiça, não só para dirimir questões controvertidas que surgem entre os Estados-Partes, mas também para garantir o cumprimento do direito vigente no MERCOSUL, que atualmente evolui nas fases de integração, mas em contrapartida, sofre um considerável aumento do número de controvérsias intrabloco.

¹ Conforme : MERCOSUL/CMC/DEC. N. 01/1991. No Brasil foi aprovado pelo Decreto legislativo n. 88 de 01/12/1992 e promulgado pelo Decreto n. 922 de 10/09/1993. Fonte: ARAÚJO, Nádia, MARQUES, Frederico V. Magalhães, REIS, Márcio Monteiro. *Código do MERCOSUL: Tratados e Legislação*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 44-55.

² Assinado na cidade de Ouro Preto no Estado de Minas Gerais, Brasil em 17/12/1999. No Brasil aprovado pelo Decreto legislativo n. 188 de 15/12/1995 e promulgado pelo Decreto n. 1901 de 09/05/1996. ARAÚJO, Nádia, MARQUES, Frederico V. Magalhães, REIS, Márcio Monteiro. *Código do MERCOSUL: Tratados e Legislação*. ob. cit. p. 55-75.

³ Definição elaborada pela autora segundo conceito de CASELLA, Paulo Borba. Mercosul : exigências e perspectivas: integração e consolidação de espaço econômico (1995-2001-2006). São Paulo : LTR, 1996, p. 164.

⁴ Concepção da autora, a partir da definição de RUSSO CANTERO, Carlos Marcial. *El MERCOSUR ante la necesidad de organismos supranacionales*. Asunción – Paraguay : Intercontinental, 1999, p. 224 e da análise de OLIVEIRA, Odete Maria de. *União Européia: Processo de integração e mutação*. Curitiba: Juruá, 1999, p. 69.

Com efeito, a realidade do MERCOSUL apresenta uma significativa evolução nas fases de integração econômica, por um lado, e uma proliferação de divergências sobre a aplicação das normas internas por outro, configurando uma verdadeira dicotomia integração/controvérsias. Isso ocorre porque na medida em que se estreitam as relações econômicas entre Estados-Partes, aparecem diferentes tipos de conflitos, causados pela interpretação e pela deficiência na aplicação ou inaplicação de tais normas. As controvérsias, portanto, tornam-se inevitáveis e o sucesso desse bloco regional depende da adequada solução das mesmas⁵.

O Sistema de Solução de Controvérsias, portanto, é um elemento de extrema relevância no MERCOSUL, uma vez que as normas sobre as quais ele se funda, refletem-se direta ou indiretamente na vida das populações dos Estados-Partes, afetando o interesse social. Por isso, imperioso se torna voltar a atenção para alguns aspectos problemáticos desse sistema.

Percebe-se que o atual sistema de resolução de conflitos adotado pelo MERCOSUL previsto no Protocolo de Brasília para a solução de controvérsias, de 17 de dezembro do ano de 1991, tem se revelado pouco adequado e as críticas ao mesmo são cada vez mais freqüentes, levando ao questionamento quanto à capacidade desse sistema para oferecer plena segurança jurídica nesse âmbito.

Diante disso, investiga-se a necessidade de criação de um Tribunal de Justiça Supranacional, tendo em vista a escassez de publicação específica sobre este tema. A doutrina brasileira, bem como a latino-americana, possui inúmeras publicações sobre diversos aspectos do MERCOSUL, inclusive sobre solução de controvérsias, disso

⁵ “...É como disse o Embaixador Felix Peña ‘quando maior é a integração, mais e maiores são os conflitos que se originam.’ É por isto que se torna necessário estabelecer um sistema que seja flexível, rápido e obrigatório.” (LIPOVETZKY, Jaime Cesar, LIPOVETZKY, Daniel Andrés. *MERCOSUL, estratégia para a integração: mercado comum ou zona de livre comércio? Análise e perspectivas do Tratado de Assunção*. São Paulo: LTr, 1994.p. 243).

não restam dúvidas. Mas os estudos sobre a necessidade de uma revisão nesse sistema, principalmente após as atuações do Tribunal Arbitral, visando um órgão jurisdicional supranacional, na maioria dos casos, restringem-se à algumas conjecturas ou abordagens mais superficiais de ordem meramente política.

Deve-se, entretanto, abandonar a exclusividade dos argumentos políticos e analisar diretamente a urgência de mudança da estrutura jurisdicional que vigora no MERCOSUL, desenvolvendo uma abordagem à luz das inúmeras normas que até então foram produzidas e das decisões já proferidas pelos Tribunais Arbitrais. Este trabalho, assim, vem preencher a literatura sobre esse assunto.

Para tanto, elege-se o Tribunal de Justiça da Comunidade Européia (TJCE) como elemento de comparação por ser esse o exemplo mais completo e mais apto a fornecer subsídios e experiências jurisdicionais ao possível Tribunal do MERCOSUL, tanto por seus aspectos organizacionais e funcionais, como pela extensa jurisprudência que já produziu até hoje .

Além do mais, o TJCE nasceu dentro de um mercado comum e está inserido em um bloco que, em termos estruturais, assemelha-se ao organismo sul-americano, já que vários órgãos que compõem a estrutura organizacional de um e de outro possuem funções políticas análogas, o que facilita a comparação.

Desta forma, muitas obras ofereceram importantes substratos para o desenvolvimento da pesquisa. Todavia, a lição de alguns autores foram fundamentais à motivação pessoal da autora e ao desenvolvimento da pesquisa, tornando-se referencial por todo esse trabalho. Assim, alguns importantes marcos teóricos são vistos em Paulo Borba CASELLA⁶, Maristela BASSO⁷, Luizella Giardino B. BRANCO⁸, que questionam

⁶ CASELLA, Paulo Borba. O papel da Comissão de Comércio do Mercosul: o Tribunal do Mercosul disfarçado? In: MERCADANTE, Araminta de Azevedo, MAGALHÃES, José Carlos de (coord.) *Solução e Prevenção de Litígios Internacionais*. Necin: Projeto Capes. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. v.

o sistema defendendo a adoção de um Tribunal de Justiça. Um outro marco teórico relevante, foi o estudo empreendido pelo norte-americano David LOPEZ⁹, que apresentou dados concretos sobre a realidade das divergências entre os Estados-Partes, inclusive com análise de supostas causas.

A investigação acerca da estrutura da União Européia que acolhe o paradigmático Tribunal de Justiça Supranacional, foi buscada, especialmente, em obras de autoras brasileiras, que apresentam estudos sobre a integração européia: Odete Maria de OLIVEIRA¹⁰ e Joana STELZER¹¹. Saliente-se que muitas outras obras e autores foram muito importantes para a elaboração desta dissertação, mas os nomes ora destacados forneceram o impulso inicial para o desenvolvimento deste trabalho.

O método utilizado foi indutivo para a abordagem e os métodos monográfico e comparativo, para o procedimento. A técnica de pesquisa utilizada foi a bibliográfica, consistente em análise de fontes primária e secundária. No que se refere à fonte primária, que tem por objeto as normas e jurisprudências do MERCOSUL e da União Européia, contou-se com a ajuda das informações e dos documentos disponibilizados por esses blocos em seus sítios oficiais na *Internet*, devido à grande dificuldade em obter tais documentos diretamente das publicações oficiais na forma escrita.

II. p. 495.; _____. Prefácio. In: ROSA, Luis Fernando Franceschini da. *Mercosul e Função Judicial: realidade e superação*. São Paulo : LTr, 1997; _____. *Comunidade Européia e seu ordenamento jurídico*. São Paulo : Ltr, 1994; _____. *MERCOSUL: exigências e perspectivas: integração e consolidação de espaço econômico (1995-2001-2006)*. São Paulo: LTr, 1996.

⁷ BASSO, Maristela (org.). *Mercosul, seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-membros*. 2. ed. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1997; _____. *Solução de controvérsias no Mercosul : reflexões sobre um sistema permanente*. *Estudos Jurídicos*. São Leopoldo, v. 28, n. 72, p-25-33, jan/abr., 1995.

⁸ BRANCO, Luizella Giardino B. *Sistema de soluções de controvérsias no Mercosul: perspectivas para a criação de um modelo institucional permanente*. São Paulo: LTr, 1997.

⁹ LOPEZ, David. *Dispute Resolution Under Mercosur from 1991 to 1996: implications for the Formation of a Free Trade Area of the Americas*. *NAFTA: Law and Business. Review of the Americas*, 1997 v. III n. 2, p. 03-32.

¹⁰ OLIVEIRA, Odete Maria de. *União Européia : processos de integração e mutação*. ob. cit. 485 p.

¹¹ STELZER, Joana. *União Européia e supranacionalidade : desafio ou realidade*. Curitiba : Juruá, 2000.

O desenvolvimento do tema está estruturado em quatro capítulos. O primeiro deles, faz um resgate dos antecedentes históricos no Cone Sul, com a finalidade de demonstrar a evolução dos ideais de integração na América Latina, esclarecendo que o MERCOSUL, não é o resultado de uma atitude precipitada e imatura dos governos dos seus Estados-Partes, sendo um ideal amadurecido, com vistas à constituição de um mercado comum determinado pela livre circulação de bens, pessoas, capitais e serviços.

Observam-se, também, os aspectos institucionais e estruturais do MERCOSUL, focalizando a constituição e atribuições dos seus órgãos e a natureza da ordem jurídica sobre a qual o mesmo está sedimentado.

O segundo capítulo tem por finalidade analisar o atual sistema de resolução de controvérsias e o Tribunal Arbitral *Ad hoc* como elemento central do sistema.

Para tanto, são apresentados os meios que compõem o sistema, mas a atenção principal é voltada ao desempenho do mecanismo da arbitragem. Os três laudos proferidos pelo Tribunal Arbitral fornecem o subsídio necessário para se verificar a atuação e a conveniência de tal mecanismo.

O terceiro capítulo examina o modelo do Tribunal de Justiça da Comunidade Européia como paradigma de órgão jurisdicional em bloco econômico regional com objetivos comunitários.

Destarte, são feitas ponderações sobre alguns aspectos do contexto em que o mesmo se encontra inserido, ou seja, as Comunidades Européias, aqui chamadas simplesmente de União Européia. Pesquisa-se também, toda a organização e funcionamento desse órgão que é considerado o garantidor da interpretação e aplicação do Direito Comunitário europeu.

A correlação entre o Tribunal de Justiça da Comunidade Européia e o Tribunal Arbitral *Ad hoc* do MERCOSUL é efetuada dentro de um estudo comparativo, para verificar as semelhanças e distinções entre um e outro.

O último capítulo procura demonstrar a necessidade de criação de um Tribunal de Justiça Supranacional para solução de controvérsias no MERCOSUL. Aqui se verificam, em primeiro lugar, as limitações apresentadas pelo sistema, e se as mesmas ocasionam realmente mudanças na sistemática em vigor.

As barreiras jurídicas, apresentadas pelo bloco, são identificadas nesse capítulo, onde se investiga o tratamento que os Estados-Partes vêm dando à questão da soberania partilhada e da supranacionalidade. E, à partir da existência de tais barreiras jurídicas, analisa-se a possibilidade da submissão do MERCOSUL aos órgãos de natureza supranacional.

Finalmente, pretende-se demonstrar a necessidade de criação de um Tribunal de Justiça com características supranacionais no MERCOSUL, inspirado no modelo europeu, mas condizente com a realidade econômica, social e política do sul da América Latina.

1

MERCOSUL: ASPECTOS INSTITUCIONAIS E ESTRUTURAIS**1.1 Antecedentes históricos**

A história da criação do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) confunde-se, em vários aspectos, com o próprio processo de integração na América Latina, uma vez que esse se constitui na mais profunda e avançada tentativa integracionista nesse espaço regional. Em se tratando de blocos econômicos regionais, o Cone Sul, antes da existência do MERCOSUL, foi precedido apenas por duas grandes experiências oriundas dos dois Tratados de Montevideu: a Associação Latino-Americana de Livre Comércio (ALALC)¹², criada em 1960, e a Associação Latino-Americana de Integração (ALADI), em 1980¹³.

Indubitavelmente, uma forte influência para o desencadeamento dos ideais propostos pela ALALC e pela ALADI, veio da Comissão Econômica para a América

¹² Tratado de Montevideu que instituiu a Associação Latino-Americana de Livre Comércio (ALALC), firmado em 18 de fevereiro de 1960, firmado nesta data, pela República Argentina, República Federativa do Brasil, República dos Estados Mexicanos, República do Paraguai, República do Peru, República Oriental do Uruguai. Fonte: http://www.uol.com.br/actasoft/actamercosul/novo/tratmonte_1960.htm.

¹³ Tratado de Montevideu que instituiu a Associação Latino-Americana de Integração, firmado em 12 de agosto de 1980, pela República Argentina, República Federativa do Brasil, República da Colômbia, República do Chile, República do Equador, República dos Estados Mexicanos, República do Paraguai, República do Peru, República Oriental do Uruguai e República da Venezuela. Fonte: Sítio na Internet do Ministério das Relações Exteriores (MRE da República Federativa do Brasil, endereço eletrônico : http://www.mre.gov.br/unir/webunir/bdmsul/TextosBásicos/Até%20.../01_TratMontevideu.htm

Latina (CEPAL), reconhecida com o marco precursor de incentivo à integração regional na América Latina e América Central.

A CEPAL foi estabelecida em 25 de fevereiro de 1948, através da Resolução 106 (VI) do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, sendo que em 27 de julho de 1984 teve sua denominação modificada para Comissão Econômica para América Latina e o Caribe. A finalidade da CEPAL consistiu-se e ainda persiste em: contribuir no desenvolvimento econômico da América Latina; coordenar as ações encaminhadas ao seu patrocínio; e, reforçar as relações econômicas dos países entre si e com as demais nações do mundo. Finalidades essas que, em 27 de julho, foram ampliadas com a inclusão da meta de promover o desenvolvimento social, não só na América Latina, mas também aos países do Caribe¹⁴.

Inspirados então, pela iniciativa de apoio ao desenvolvimento à América Latina empreendida pela CEPAL e acompanhando a propensão mundial à formação de blocos regionais para relações econômicas internacionais, em 18 de fevereiro de 1960, após uma série de negociações os Estados da Argentina, Brasil, México, Paraguai, Peru e Uruguai, assinaram o Tratado de Montevidéu, instituindo a ALALC. No segundo semestre desse mesmo ano, a Colômbia e o Equador aderiram a esse tratado, aumentando assim, a área de abrangência da zona de livre comércio instituída pelo organismo.

O objetivo principal da ALALC consistia em estabelecer uma zona de livre comércio, que deveria ser aperfeiçoada num período de doze anos contados a partir da data em que o Tratado de Montevidéu (1960) entrasse em vigor. Para isso, no período de implantação da zona de livre comércio, os Estados-Partes, gradualmente, eliminariam

¹⁴ Fonte: Sítio oficial da CEPAL na *Internet*, endereço eletrônico: <http://www.eclac.org/acerca/>. “ Os historiadores identificam cinco etapas na obra da CEPAL: a) origens e anos cinquenta: industrialização por substituição de importações; b) anos sessenta: reformas para desobstruir a industrialização; c) anos setenta: redefinição dos estilos de desenvolvimento para a homogeneização e para a diversificação pro-exportadora;

para o essencial de seu comércio recíproco os gravames e as restrições que incidissem sobre a importação de produtos originários dos territórios dos Estados-Partes¹⁵.

Entretanto, ao final do mencionado período de doze anos, as metas traçadas pelo Tratado de Montevideu (1960) não foram alcançadas e as conferências tornaram-se enfraquecidas, demandando, então, modificações no tratado que instituiu a ALALC.

Várias mudanças foram sugeridas, resultando em consequência a ALADI. Desta forma, em 12 de agosto de 1980, o Tratado de Montevideu criou a ALADI em substituição à ALALC, como uma proposta mais ambiciosa de integração, já que visava não só o estabelecimento de área de livre comércio, mas à formação de um mercado comum.

Com efeito, a grande meta da ALADI seria de, a longo prazo e de forma gradual e progressiva, estabelecer um mercado comum latino-americano, sendo criada imediatamente à assinatura do Tratado, uma zona de livre comércio¹⁶. A sucessão da ALALC para a ALADI, demonstra uma abertura maior da segunda em relação à primeira associação “na medida em que, além de possibilitar a adesão ao Tratado de Montevideu que a institui, prevê a participação de países não membros em parcerias com os países membros, assim como a participação da Associação como instituição nos movimentos de cooperação horizontal entre países em vias de desenvolvimento”¹⁷

A ALADI enfrentou também grandes dificuldades que a impediam da plena concretização do livre comércio, com limitações e obstáculos colocados em prol

d) anos oitenta: superação do problema de endividamento externo mediante para crescimento; e) anos noventa: transformação produtiva com equidade.” CEPAL, *idem*.

¹⁵ Tratado de Montevideu, 18 de fevereiro de 1960, art. 1-3.

¹⁶ Tratado de Montevideu, 12 agosto de 1980, art. 1.

¹⁷ No original : “.. en la medida en que, además de posibilitar la adhesión al Tratado que la instituye, prevé la participación de países no miembros en acciones parciales con los países miembros, así con la participación de la Asociación como institución en los movimientos de cooperación horizontal entre países en vías de desarrollo.” (*idem*, p. 23).

das economias domésticas, tais como a crise da dívida externa, os planos de ajuste do Fundo Monetário Internacional e a interrupção de financiamentos externos, que sustentavam o desenvolvimento econômico, principalmente industrial, em certos países. Tal situação provocou o aparecimento de conflitos de interesses e controvérsias entre os países, ocasionando o enfraquecimento desse organismo¹⁸.

Saliente-se que a criação do Pacto Andino pelo Tratado de Cartagena em 1969, foi um importante antecedente histórico da integração latino-americana e que, de certa forma, causou influências na instituição do MERCOSUL. Através desse pacto, os países signatários (Bolívia, Chile, Colômbia, Equador e Peru) celebraram um acordo para promover uma forma mais “dinâmica de integração” do que a existente na ALALC.

A relevância do Pacto Andino, todavia, não se deve às influências diretas na criação do MERCOSUL, haja vista que tal fato não ocorreu, mas ao fomento que essa experiência empreendeu na mentalidade dos governos dos países da América Latina, despertando-os ainda mais para a necessidade de se realizar um processo de integração que efetivamente cumprisse seu escopo de cooperação e desenvolvimento.

Portanto, a influência do Pacto Andino, os insucessos da ALALC e da ALADI, bem como a tendência à criação de blocos regionais para inserção dos países no comércio mundial e uma forte motivação política, trouxeram a aproximação dos governos da Argentina e do Brasil, a partir do ano de 1985, para acordos de natureza bilateral, no sentido de reformular, mais uma vez, as propostas de livre comércio e a criação de áreas de integração, que culminariam com a criação do MERCOSUL.

¹⁸ “No âmbito da ALADI, Brasil e Argentina firmaram diversos acordos e cooperação econômica e tecnológica. Todavia, essas tentativas sempre se defrontaram com grandes barreiras colocadas à efetividade do livre comércio, tendo em vista as restrições e obstruções protecionistas sempre adotadas, visando à proteção das economias internas, tais como cotas de importação, taxas preferenciais, etc.” RODRIGUES, Horácio Wanderley (Org.). *Solução de controvérsias no Mercosul*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 21.

Isso torna claro que o MERCOSUL não originou de um ato precipitado dos Estados-Partes ou de uma mera assinatura de um tratado sem um prévio estudo e uma amadurecida decisão dos seus signatários, mas resultou de uma série de atos e negociações, que por mais de cinco anos, foram sendo lapidados entre os governos da Argentina e do Brasil.

Em outras palavras, a criação formal do MERCOSUL ocorreu como o produto de várias tentativas anteriores de integração que evoluíram entre os países da América Latina, sobretudo entre a Argentina e o Brasil, numa sequência cronológica marcada pela diversidade de acordos bilaterais celebrados esses dois países¹⁹.

Assim, constata-se nos antecedentes do MERCOSUL, que em novembro de 1985 a Argentina e o Brasil assinaram acordo intitulado Declaração de Iguaçu, com o objetivo de promover e acelerar o processo de integração econômica bilateral. E em julho de 1986, através da Ata de Integração Argentina Brasileira, buscou-se a execução dos propósitos da Declaração de Iguaçu, instituindo-se o Programa de Integração e Cooperação Econômica entre a Argentina e o Brasil (PICE), que visava a cooperação econômica entre os dois signatários, pela regulamentação do comércio entre os signatários com os produtos de diversos setores da economia²⁰.

Os limites do PICE foram se ampliando, de maneira que já em dezembro do ano de 1986, os governos argentino e brasileiro declararam a Ata de Amizade Argentina e Brasil, Democracia Paz e Desenvolvimento e a partir desse ato decorreram vários outros protocolos complementares ao PICE. Os registros históricos revelam que, nesse período, a Argentina e o Brasil realizaram acordos, através de protocolos, com

¹⁹ Os registros dos antecedentes históricos da integração na América Latina e sobre o nascimento do MERCOSUL sob um enfoque jurídico, poderão ser obtidos nas obras: ABREU BONILLA, Sérgio Abreu. *Mercosur e Integración*. Reimpresión de la 2. edición. Montevideo : Fundación de Cultura Universitaria, 199, p. 17-80; SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. *Mercosul e arbitragem internacional comercial : aspectos gerais e algumas possibilidades*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 21-116.

teores diversificados, versando-se desde cultura e administração pública até questões monetárias²¹.

Ainda no ano de 1988, precisamente, em 29 de dezembro de 1988 a Argentina e o Brasil, mais uma vez, celebraram novo tratado bilateral, o Tratado de Integração Cooperação e Desenvolvimento, solidificando os acordos de integração anteriormente assumidos, com o objetivo de consolidar um espaço econômico comum (de integração e cooperação econômica) entre os Estados da Argentina e do Brasil²².

Por volta do mês de abril do ano de 1988 iniciaram-se os primeiros contatos com o Uruguai, que se tornou novo sócio no programa de integração. As negociações prosseguiram e no início do ano de 1990, os governos da Argentina e Brasil, através de seus respectivos Presidentes da República, Carlos Menem e Fernando Collor de Mello, recém-empossados, resolveram manter e dar prosseguimento aos projetos de integração iniciados por seus antecessores, os presidentes Raúl Alfonsín e José Sarney²³.

E no mês de julho do ano de 1990, através da Ata de Buenos Aires, a Argentina e o Brasil decidiram pelo estabelecimento de um mercado comum. Ressalte-se

²⁰ Cf ABREU BONILA, ob. cit. p. 40-46.

²¹ "Protocolo N.º 1 - Bens de capital (Buenos Aires, 29/07/1986); Protocolo N.º 2 - Trigo (Rio de Janeiro, 17/09/1986); Protocolo N.º 3 - Complementação do Abastecimento alimentar (Buenos Aires, 29/07/1986); Protocolo N.º 4 - Expansão do Comércio (Buenos Aires, 29/07/1986); Protocolo N.º 5 - Empresas Binacionais (Buenos Aires, 29/07/1986); Protocolo N.º 6 - Assuntos Financeiros (Buenos Aires, 29/07/1986); Protocolo N.º 7 - Fundo de Investimentos (Buenos Aires, 29/07/1986); Protocolo N.º 8 - Energia (Buenos Aires, 29/07/1986); Protocolo N.º 9 - Biotecnologia (Buenos Aires, 29/07/1986); Protocolo N.º 10 - Estudos Econômicos (Buenos Aires, 29/07/1986); Protocolo N.º 11 - Informação imediata e Assistência Recíproca em caso de Acidentes Nucleares e Emergências Radiológicas (Buenos Aires, 29/07/1986); Protocolo N.º 12 - Cooperação Aeronáutica (Buenos Aires, 29/07/1986); Protocolo N.º 13 - Siderurgia (Brasília, 10/12/1986); Protocolo N.º 14 - Transporte Terrestre (Brasília, 10/12/1986); Protocolo N.º 15 - Transporte Marítimo (Brasília, 10/12/1986); Protocolo N.º 16 - Comunicações (Brasília, 10/12/1986); Protocolo N.º 17 - Cooperação Nuclear (Brasília, 10/12/1986); Protocolo N.º 18 - Cultura (Buenos Aires, 15/07/1987); Protocolo N.º 19 - Administração Pública (Viedma, 17/07/1987); Protocolo N.º 20 - Moeda (Viedma, 17/07/1987); Protocolo N.º 21 - Indústria Automotriz (Brasília, 07/04/1988); Protocolo N.º 22 - Indústria de Alimentação (Brasília, 07/04/1988); Protocolo N.º 23 - Regional Fronteiriço (Buenos Aires, 29/11/1988); Protocolo N.º 24 - Planejamento Econômico e Social (Brasília, 23/08/1989)." Fonte: CANAL MERCOSUL : <http://www.uol.com.br/actasoft/actamercosul/novo/antecedentes.htm>

²² Tratado de integração, cooperação e desenvolvimento entre o governo da República Federativa do Brasil e o governo da República da Argentina, firmado em 29 de novembro de 1988 na cidade de Buenos-Aires, Argentina, art. 1. ARAÚJO, Nádia, MARQUES, Frederico V. Magalhães, REIS, Márcio Monteiro. *Código do MERCOSUL: Tratados e Legislação*, ob. cit., p. 11-15.

que nesse mesmo ano, o Paraguai requereu a sua entrada no processo de integração, sendo aceito pelos governos argentino e brasileiro²⁴. Finalmente, em 26 de março de 1991, através do Tratado de Assunção(TA), assinado por Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, formalizou-se a criação do tão planejado Mercado Comum do Sul (MERCOSUL).

No Tratado de Assunção, os Estados-Partes tiveram especial atenção pela ampliação dos mercados nacionais e pela consolidação dos grandes espaços econômicos no cenário internacional, convencendo-se, por fim, da necessidade de se “promover o desenvolvimento científico e tecnológico dos Estados-Partes e de modernizar suas economias para ampliar a oferta e a qualidade dos bens de serviço disponíveis, a fim de melhorar as condições de vida de seus habitantes”²⁵. O objetivo do TA, portanto, não se limitava à criação de uma área de livre comércio, mas a criação de um verdadeiro mercado comum.

O Mercado Comum previsto pelo TA deveria estar estabelecido em 21 de dezembro de 1994, seguindo os seguintes princípios: a) livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países; b) estabelecimento de uma tarifa externa comum e adoção de uma política comercial comum em relação a terceiros Estados ou agrupamentos de Estados; c) coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais entre os Estados-Partes de forma a resguardar a livre concorrência; d) compromisso dos Estados-Partes de harmonizar suas legislações em prol do fortalecimento do processo de integração²⁶.

Todavia, a consolidação do mercado comum, ainda não aconteceu, encontrando-se o MERCOSUL, na fase de União Aduaneira incompleta.

²³ ABREU BONILA, *idem*.

²⁴ ABREU BONILA, *ibidem*.

²⁵ *Idem*, parte preambular.

1.2 Aspectos institucionais e estruturais

No plano institucional, o Tratado de Assunção é concebido como o instrumento jurídico que formalizou a criação do MERCOSUL e que foi, num primeiro momento, o fruto da vontade política de seus signatários. A grande importância do TA, portanto, é de natureza histórico-política, uma vez que serviu para materializar os acordos que vinham sendo estabelecidos entre os governos da Argentina e do Brasil, desde 1985, visando à integração no Cone Sul da América Latina.

Todavia, foi em 17 de dezembro de 1994, através do Protocolo Adicional ao Tratado de Assunção, também conhecido como Protocolo de Ouro Preto (POP), que o MERCOSUL recebeu o caráter de personalidade jurídica de direito internacional com a sua estrutura definitiva para iniciar verdadeiramente a consolidação do processo integracionista.

Desta forma, a estrutura do MERCOSUL, composta por órgãos intergovernamentais, é definida pelo POP, que no Artigo 1º do item I, enumera os órgãos que fazem parte da sua composição. São eles: o Conselho do Mercado Comum (CMC); o Grupo Mercado Comum (GMC); a Comissão de Comércio do MERCOSUL (CCM); a Comissão Parlamentar Conjunta (CPC); o Foro Consultivo Econômico-Social (FCES) e a Secretaria Administrativa do MERCOSUL (SAM).

O Conselho do Mercado Comum é o órgão superior do MERCOSUL responsável pela condução do processo de integração no aspecto político: cumprimento dos objetivos do Tratado de Assunção e pela implementação do mercado comum²⁷.

O Grupo Mercado Comum é o órgão executivo e tem por função geral, velar pelo cumprimento do Tratado de Assunção e dos protocolos firmados no

²⁶ Tratado de Assunção, art. 1º.

MERCOSUL, dentro das competências e atribuições prescritas pelo Artigo 14 do Protocolo de Ouro Preto.²⁸ O GMC é formado por oito membros de cada país (quatro titulares e quatro alternos), coordenados, obrigatoriamente, pelos Ministérios das Relações Exteriores dos Estados-Partes.

Já a Comissão de Comércio do MERCOSUL é encarregada de assistir ao Grupo Mercado Comum, competindo-lhe velar pela aplicação dos instrumentos de política comercial comum, acordados pelos Estados-Partes; funcionamento da união aduaneira e também acompanhar e revisar os assuntos referentes às políticas comerciais comuns dentro do MERCOSUL e com países alheios ao Tratado²⁹.

A Comissão Parlamentar Conjunta é o órgão representativo dos Parlamentares dos Estados-Partes, cuja função consiste em procurar acelerar os procedimentos internos correspondentes nos Estados-Partes para pronta entrada em vigor das normas emanadas dos órgãos do MERCOSUL. Devendo também, coadjuvar na harmonização de legisladores tal como requerido pelo avanço do processo de integração e, quando solicitado e necessário, emitir parecer ao Conselho do Mercado Comum sobre temas prioritários³⁰.

O Foro Consultivo Econômico-Social é o responsável pela representação dos setores econômicos e sociais e é integrado por igual número de representantes de cada Estado Parte. Sua função é de natureza consultiva manifestando-se mediante recomendações ao Grupo Mercado Comum³¹.

²⁷ Art. 3 do Protocolo de Ouro Preto (POP).

²⁸ Arts. 10-14, *idem*.

²⁹ Arts. 16-19, *idem*.

³⁰ Artigo 25 do POP.

³¹ Arts. 28-29, *idem*.

Finalmente, a Secretaria Administrativa do MERCOSUL (SAM), com sede fixa em Montevideu, é o órgão de apoio operacional, cuja responsabilidade é a de pela prestação de serviços aos demais órgãos do bloco³².

O terceiro tratado institucional do MERCOSUL é o Protocolo de Brasília para Soluções de Controvérsias (PB)³³. É o instrumento jurídico que institui os modos pelos quais serão solucionadas as controvérsias que surgem entre os Estados-Partes³⁴.

No que se refere aos aspectos estruturais, os dados estatísticos revelam a grandeza e o potencial do bloco do Cone Sul. Desta forma, a dimensão do bloco pode ser avaliada pelo seu espaço físico correspondente a 12.000.000 km², o que equivale a 58,8% da superfície da América Latina. O MERCOSUL abriga uma população de 230 milhões de habitantes, distribuída no interior dos seus quatros Estados-Partes, numa percentagem de 45% da população da América Latina. Apresentou um significativo crescimento no Produto Interno Bruto (PIB), passando do índice de 635 milhões de dólares para o patamar superior a 1.150 bilhões de dólares, no ano de 1999³⁵.

O MERCOSUL desponta-se como um expressivo bloco econômico, situando-se como a quarta economia mundial, por seu caráter institucional delineado pelos seus tratados constitutivos, pelas dimensões demográficas e geo-econômicas que o alicerçam, inclusive abundantes recursos naturais que possui.

³² Art.3. Idem.

³³ Aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo n. 88 (Diário Oficial da União de 18/12/95 e promulgado pelo Decreto 922 (Diário Oficial da União de 13/9/96).

³⁴ Uma análise mais detalhada sobre o Sistema de Solução de Controvérsia do Mercosul será feita nos capítulos seguintes.

1-3 A ordem jurídica

O conjunto das normas que constituem o MERCOSUL, que permitem a execução das suas finalidades e que regulam todas as relações do bloco interna e externamente, impondo um comportamento sistemático e comum aos Estados-Partes, forma a ordem jurídica desse bloco.

Na concepção dos economistas, a base da integração repousa na interdependência econômica³⁶. Embora não se deva negar o valor da eficiência econômica visada por um processo de integração, razão maior assiste aos juristas quando afirmam que “todo o processo de integração tem de ter a sustentá-lo uma sólida Comunidade de Direito. O Direito é o Motor da integração”³⁷ e que “A vivência da integração para ser durável e poder produzir resultados terá de passar pelo prévio e indispensável aparelhamento legal e institucional”³⁸.

O Direito no MERCOSUL é alicerçado em seus tratados constitutivos e diversos protocolos ali existentes e nos regulamentos, decisões e diretivas dos órgãos que o compõe. Trata-se, assim, de uma singular ordem normativa que apenas disciplina os atos de cooperação econômica realizado entre as partes, sendo que tais normas decorrem de atos ou decisões intergovernamentais.

O processo de incorporação das normas do MERCOSUL ao ordenamento jurídico dos Estados Partes abrange dois aspectos. O primeiro deles refere-se a incorporação dos protocolos firmados pelos Estados-Partes, os quais adentarão o interior

³⁵ Fonte: MERCOSUL: <http://www.mercosur.org.uy>

³⁶ “... a sustentação da Integração deve estar pautada no estabelecimento de um nível maior de interdependência econômica.” BRANDÃO, Antônio Salazar P., PEREIRA, Lia Valls (orgs). MERCOSUL: perspectivas da integração. 3. ed. Rio de Janeiro : Fundação Getúlio Vargas. p. 16

³⁷ BASSO, Maristela (org.) *Mercosul, seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-Partes*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 9

³⁸ CASELLA, Paulo Borba. Prefácio. In: ROSA, Luis Fernando Francescini da. *Mercosul e Função Judicial; realidade e superação*. São Paulo : LTr, 1997, p. 13.

desses Estados, mediante o devido processo de ratificação de cada um. O segundo aspecto é relativo as normas providas dos órgãos dos MERCOSUL, ou seja, as Decisões, as Resoluções e as Diretivas, essas em regra só necessitarão de medidas internas para a sua incorporação, quando for necessário, conforme dispõe a Decisão n. 23/2000 do CMC³⁹.

O sistema de fontes de Direito é bastante simples, formado por fontes primárias e fontes secundárias. As fontes primárias são representadas pelos tratados constitutivos do bloco, ou seja, o Tratado de Assunção, Protocolo de Ouro Preto e o Protocolo de Brasília para Solução de Controvérsias e pelos protocolos assinados. As fontes secundárias, consistem nas Decisões do Conselho Mercado Comum, Resoluções do Grupo Mercado Comum e, Diretrizes do Comissão Comércio MERCOSUL.

Os princípios gerais, que norteiam a ordem jurídica do MERCOSUL, são princípio da soberania e independência dos Estados, dos quais decorrem o princípio da não-subsidiariedade é da não-aplicabilidade imediata das normas providas dos Tratados intrabloco assinados pelos Estados-Partes. Tal estrutura principialística contrasta com a ordem jurídica comunitária da União Européia⁴⁰, que possui como marco os princípios da primazia das normas comunitárias e aplicabilidade direta dessas mesmas normas.

³⁹ O Artigo 5 da Decisão n. 23/2000 do CMC enumera os casos em que as normas emanadas dos órgãos serão diretamente incorporadas ao ordenamento jurídico interno dos Estados-Partes, sendo eles: Art. 5.- As normas emanadas dos órgãos do MERCOSUL não necessitarão de medidas internas para a sua incorporação, nos termos do artigo 42 do Protocolo de Ouro Preto, quando: a) os Estados Partes entendam, conjuntamente, que o conteúdo da norma trata de assuntos relacionados ao funcionamento interno do MERCOSUL. Este entendimento será explicitado no texto da norma com a seguinte frase: "Esta norma (Diretiva, Resolução ou Decisão) não necessita ser incorporada ao ordenamento jurídico dos Estados Partes, por regulamentar aspectos da organização ou do funcionamento do MERCOSUL". Estas normas entrarão em vigor a partir de a sua aprovação. b) o conteúdo da norma estiver contemplado na legislação nacional do Estado Parte. Neste caso a Coordenação Nacional realizará a notificação prevista no Artigo 40 (i) nos termos do Artigo 2 desta Resolução, indicando a norma nacional já existente que contenha o conteúdo na norma MERCOSUL em questão. Esta comunicação se realizará dentro do prazo previsto para a incorporação da norma. A SAM comunicará este fato aos demais Estados Partes. Fonte: Sistema de Informação sobre Comércio Exterior, : <http://www.sice.oas.org/trade/mrcsrs/decisions/Dec2300p.asp>.

⁴⁰ Uma análise da estrutura da União Européia é feita no Capítulo 3 deste trabalho.

Outros princípios podem ser extraídos do Tratado de Assunção, tais como: a reciprocidade de direitos e obrigações entre os Estados-Partes; a não discriminação dos Estados; a observação das diferenças pontuais de desenvolvimento econômico; o tratamento nacional aos produtos provenientes dos Estados-Partes; as transparências nas coordenação de políticas nacionais e a observação do *pacta sunt servanda*⁴¹.

A ordem jurídica do MERCOSUL, portanto, não é comunitária a exemplo do que ocorre na União Européia, mas é uma ordem jurídica de integração, simples, pautada nos princípios de soberania, inaplicabilidade direta das normas de integração e amparado por uma estrutura intergovernamental, sem nenhuma subordinação a órgãos supranacionais.

1.3.1 As normas originais e derivadas

O MERCOSUL, na execução de seu projeto de integração, conta hoje, com uma grande quantidade de normas que compõem o seu ordenamento jurídico, sendo elas normas originárias e normas derivadas.

As normas originárias são aquelas que provém dos Tratados constitutivos e dos Protocolos celebrados pelos Estados-Partes. As normas derivadas são aquelas emanadas dos órgãos institutivos, ou seja, as Decisões do CMC, as Resoluções do GMC e as diretrizes do CCM, que, hoje, já se consolida numa extensa normativa a disciplinar principalmente, as regras de comércio a serem aplicados intrabloco, em harmonia com as normas originais.

Tanto as normas originárias como as derivadas, vinculam os Estados-Partes, mas só tem efeito na ordem interna nacional, quando devidamente ratificadas por

⁴¹ Tratado de Assunção, arts. 2, 4, 6 e 8.

esses mesmos Estados. As normas, assim, quando se tornam obrigatórias para os Estados-Partes devem ser cumpridas de maneira uniforme, sendo que as divergências na aplicação ou interpretação de tais regras, pode ocasionar uma controvérsia.

Dentre as normas originais do MERCOSUL, pode-se citar em primeiro lugar, os tratados constitutivos: Tratado de Assunção, o Protocolo de Ouro Preto e o Protocolo de Brasília para Solução de Controvérsias, já mencionados anteriormente.

Os Protocolos também consistem em normas originárias do MERCOSUL. O elevado número e a variedade temática de Protocolos assinados, demonstram a intenção dos Estados-Partes em manter e aprofundar o processo de integração.

Tais Protocolos vêm disciplinando assuntos relacionadas à cooperação jurisdicional; a defesa do consumidor e da concorrência; investimentos e circulação de capitais; circulação de mercadorias, pessoas, educação, cultura e diversos outros temas, destacando-se o interesse do MERCOSUL pela harmonização de normas especialmente as processuais civis, no ambiente intrabloco. Dentre eles, ressalte-se⁴²:

a) Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em matéria Civil, Trabalhista e Administrativa – comumente conhecido como Protocolo de Las Leñas firmado pelos Estado Membros em 27 de junho de 1992⁴³.

De grande importância no contexto processual civil internacional, o Protocolo de Las Leñas tem a finalidade de harmonizar as legislações dos Estados-Partes, promover e intensificar a cooperação jurisdicional entre tais Estados, em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa.

⁴² Saliente-se que os Protocolos e Acordos ora relacionados integram uma relação meramente ilustrativa, sem nenhum caráter taxativo ou de exaustão completa do tema, haja vista que existem outros Acordos e Protocolos que não foram citados. Foram escolhidos apenas alguns representativos de cada assunto. Uma seleção mais profunda, poderá ser obtida em: ARAÚJO, Nádia de, MARQUES, Frederico V. Magalhães, REIS, Márcio Monteiro. *Código do Mercosul*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

⁴³ Aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo n. 55, publicado no *Diário Oficial da União* de 28/05/95.

Esse Protocolo tem como objetivo facilitar em imediato o acesso dos cidadãos residentes e permanentes no MERCOSUL à jurisdição dos Estados-Partes para a tutela de seus direitos e interesses. Favorecendo, em última análise, a consolidação dos objetivos integracionistas do bloco.

b) Protocolo de Assistência Mútua em assuntos Penais, firmado em 25 de junho de 1996⁴⁴. Possui a finalidade de prestar assistência jurídica mútua entre as autoridades competentes dos Estados-Partes, harmonizando as legislações em assuntos penais.

c) Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual, que foi assinado pelos Estados-Partes em 05 de agosto de 1994⁴⁵. Focaliza os contratos realizados pelos particulares - pessoas físicas e pessoas jurídicas - no MERCOSUL, de maneira a permitir uma harmonia das decisões judiciais dos Estados-Partes no que se refere à matéria contratual. Esse protocolo tem grande importância na atuação comercial do bloco, tendo-se em vista a elevação do número de contratos comerciais intrabloco, que é fomentada pelo processo de integração.

d) Protocolo sobre Medidas Cautelares, firmado pelos Estados-Partes em 27 de junho de 1992, originou-se o convencimento dos Estados-Partes de que seria necessário propiciar ao setor privado segurança jurídica nos litígios de natureza privada nas questões que envolvessem medidas cautelares, viabilizando assim a cooperação jurisdicional nesse setor entre os Estados-Partes.

Objetiva, conforme o artigo 1: “regulamentar entre os Estados-Partes do Tratado de Assunção, o cumprimento de medidas cautelares destinadas a impedir a

⁴⁴ (MERCOSUR/CMC/DEC. N.2/96, San Luis, 25 de junho de 1996.) ARAÚJO, Nádia de, MARQUES, Frederico V. Magalhães, REIS, Márcio Monteiro. op. cit. p.121.

⁴⁵ Aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo n. 129 (*Diário Oficial da União* de 06/10/95).

irreparabilidade de um dano em relação às pessoas, bens e obrigações de dar, de fazer ou de não fazer”⁴⁶.

e) Protocolo sobre Responsabilidade Civil Emergente de Acidentes de Trânsito entre os Estados-Partes do MERCOSUL, assinado pelos Estados-Partes em junho de 1996. Tem como objeto os casos de responsabilidade civil decorrentes de acidentes de trânsito que ocorrem em territórios de um dos países do bloco, envolvendo pessoas domiciliadas em outro Estado-Partes, fixando sobretudo, o direito aplicável em tais situações⁴⁷.

f) Protocolo de Santa Maria sobre Jurisdição Internacional em Matéria de Relações de Consumo, formalizado entre os Estados-Partes em 22 de novembro de 1996⁴⁸. Proveio da necessidade de se oferecer proteção ao consumidor e de harmonizar a jurisdição internacional das relações de consumo realizadas entre fornecedores de bens ou prestadores de serviços e usuários.

g) Protocolo de Fortaleza para a Defesa de Concorrência no MERCOSUL, subscrito em 17 de dezembro de 1996, de acordo com o Decreto n. 18/96 do Conselho do Mercado Comum. Surgiu, dentre outros motivos, da “necessidade urgente de se estabelecerem as diretrizes que orientarão os Estados-Partes e as empresas neles sediadas na defesa da concorrência no MERCOSUL como instrumento capaz de assegurar o livre acesso ao mercado e a distribuição dos benefícios do processo de integração econômica”⁴⁹.

h) Protocolo de Colônia para a promoção e a proteção recíproca dos investimentos no MERCOSUL, celebrado em 05 de agosto de 1994, conforme decreto n.

⁴⁶ Aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo n. 192 (*Diário Oficial da União* de 18/12/95).

⁴⁷ MERCOSUR/CMC/DEC. Nº/96 (ARAÚJO, Nádia de, MARQUES, Frederico V. Magalhães, REIS, Márcio Monteiro. op. cit. p. 154.).

⁴⁸ <http://www.mre.gov.br/getec/WEBGETEC/bdmsul/zlc&ua/1CMC/2DECISO/1996/DEC1096.HTM>

⁴⁹ ARAÚJO, Nádia de, MARQUES, Frederico V. Magalhães, REIS, Márcio Monteiro. op. cit. p. 167.

11/93 do Conselho Mercado Comum⁵⁰. Tal documento nasceu a partir do reconhecimento dos Estados-Partes de que a promoção e a proteção dos investimentos sobre a base de um acordo poderá contribuir para e estimular a iniciativa econômica privada, incrementando-se a prosperidade nos países membros.

i) Protocolo sobre promoção e proteção dos investimentos provenientes de Estados não-membros do MERCOSUL, que foi assinado em 05 de agosto de 1994. Privilegia-se, nesse Protocolo, a necessidade de harmonizar os princípios jurídicos gerais a serem aplicados por cada um dos Estados-Partes aos investimentos de terceiros Estados, ou Estados não integrantes, com o escopo de não criar condições diferenciais, que distorçam o fluxo de investimentos⁵¹.

j) Acordo de Recife – para a aplicação dos controles integrados na fronteira entre os países do MERCOSUL. Entrou em vigor através do Decreto 05/93 do Conselho do Mercado Comum e foi ratificado no Brasil, pelo Decreto n. 1.418 de 13 de março de 1995.⁵² Consoante a exposição preambular, parte da necessidade de reconhecer os princípios essenciais do Tratado de Assunção e busca uma normativa comum “tendente a um aproveitamento mais eficaz dos recursos disponíveis, ao melhoramento de suas interconexões e ao cumprimento do que foi estabelecido no cronograma de Las Leñas, sobre o controle integrado nas fronteiras”⁵³.

k) Protocolo de Integração Cultural do MERCOSUL, foi firmado em 16 de novembro de 1996. Expressa que “a integração cultural constitui um elemento primordial

⁵⁰ ARAÚJO, Nádia de, MARQUES, Frederico V. Magalhães, REIS, Márcio Monteiro. op. cit. p. 205.

⁵¹ Conforme preâmbulo do referido protocolo, publicado no Decreto n. 11/94 do Conselho Mercado Comum. ARAÚJO: Nádia de, MARQUES, Frederico V. Magalhães, REIS, Márcio Monteiro. op. cit. p.215.

⁵² ARAÚJO, Nádia de, MARQUES, Frederico V. Magalhães, REIS, Márcio Monteiro. ob. cit. p.239.

⁵³ Acordo de Recife – Para la aplicación de los controles integrados en frontera entre los países del Mercosur, parte preambular. Cf. ARAÚJO, Nádia de, MARQUES, Frederico V. Magalhães, REIS, Márcio Monteiro. ob. cit. p.239.

dos processos de integração e que a cooperação e o intercâmbio cultural geram novos fenômenos e realidades”⁵⁴.

1) Protocolo de Integração Educacional para prosseguimento de estudos de pós-graduação nas universidades dos países membros do MERCOSUL, devidamente publicado pelo Decreto n. 08/96 do Conselho Mercado Comum, em revogação à Decisão n. 04 /95 do CMC⁵⁵.

O artigo 1, traça a regra geral que orientará as demais disposições contidas no protocolo, dizendo que: “Os Estados-Partes, por meio de seus organismos competentes, reconhecerão, unicamente para a realização de estudos de pós-graduação acadêmica, os títulos universitários expedidos pelas Instituições de Ensino Superior Reconhecidas”⁵⁶. O dispositivo em destaque revela o objetivo do Protocolo que consiste em promover o reconhecimento de títulos universitários de graduação para fins de realização de estudos de pós-graduação.

1.3.2 Os Acordos externos

O MERCOSUL, a partir do Protocolo de Ouro Preto, passou a executar o seu plano de integração econômica através de diversas negociações entre os Estados-Partes no plano interno do bloco. Verifica-se que a partir de então, houve assinatura de diversos protocolos intensificando o processo de integração regional.

Além disso, o MERCOSUL, dentro de seus propósitos de inserção no mercado internacional, também tem empreendido diversas relações e negociações externas. Nesse sentido, estende o seu leque de negociações e parcerias econômicas, com

⁵⁴ MERCOSUL/CMC/DEC. N. 11/96. Cf.: ARAÚJO, Nádia de, MARQUES, Frederico V. Magalhães, REIS, Márcio Monteiro. op. cit. p.339.

⁵⁵ ARAÚJO, Nádia de, MARQUES, Frederico V. Magalhães, REIS, Márcio Monteiro. op. cit. p. 344.

fins de integração, pela assinatura de diversos acordos de complementação econômica e outros atos instituindo uma política comercial com países não componentes do bloco e mesmo com outros blocos regionais.

Como demonstração disso, pode-se relacionar, em ordem cronológica, alguns acordos econômicos⁵⁷ até o ano de 1998, que marcam o avanço do MERCOSUL no relacionamento externo:

Em 15 de dezembro de 1995, foi celebrado o Acordo Marco Inter-regional de Cooperação entre a Comunidade Européia e seus Estados-Partes e o MERCOSUL e seus Estados-Partes⁵⁸.

Esse acordo tem como fundamento o respeito aos princípios democráticos e aos direitos humanos fundamentais tal qual são enunciados na Declaração Universal de Direitos Humanos, que por sua vez, inspira as políticas internas e internacionais das partes e constitui-se num elemento essencial do acordo. Também o fortalecimento das relações existentes entre as partes e a preparação de condições para a criação de uma associação inter-regional.

Para cumprir esse objetivo, o Acordo abrange os segmentos comercial, econômico e de cooperação para a integração, assim como outros campos de interesses mútuos, com a finalidade de se intensificar as relações entre as partes e suas respectivas instituições⁵⁹.

⁵⁶ Idem.

⁵⁷ Fonte: <http://www.mre.gov.br/unir/webunir/bdmsul/TextosBásicos/LISTA.htm>

⁵⁸ Fonte: <http://www.mre.gov.br/unir/webunir/bdmsul/TextosBásicos/LISTA.htm>

⁵⁹ Artigos 1 e 2 do Acuerdo Marco Interregional de Cooperación entre la Comunidad Europea y sus Estados Miembros y El Mercado Comun del Sur y sus Estados-Partes, firmado entre os Estados-Partes da Comunidade Européia e do Mercosul, respectivamente, em 15/12/1995. Fonte: Ministério das Relações Exteriores: <http://www.mre.gov.br/>

Posteriormente, o bloco firmou o Acordo de Complementação Econômica MERCOSUL – Chile, que foi assinado em 25 de junho de 1996 e entrou em vigência em 01 de outubro de 1996⁶⁰.

Para concretizar este acordo, o MERCOSUL, através de seus Estados-Partes e a República do Chile levou em consideração, especialmente, a necessidade de fortalecer o processo de integração da América Latina, pretendidos pelo Tratado de Montevideu (1980), com a participação dos demais países membros da ALADI⁶¹.

Os principais objetivos desse acordo consistem em: a) estabelecer o marco jurídico e institucional de cooperação e integração econômica e física que contribua com a criação de um espaço econômico ampliado que tenda a facilitar a livre circulação de bens e serviços e a plena utilização dos fatores produtivos; b) formar uma área de livre comércio entre as partes contratantes em um prazo máximo de dez anos mediante a expansão e diversificação do intercâmbio comercial e a eliminação das restrições alfandegárias e não alfandegárias que afetam o comércio recíproco; c) promover o desenvolvimento e a utilização da infra-estrutura física com especial ênfase ao estabelecimento de interconexões bio-oceânicas; d) promover e impulsionar as inversões recíprocas entre os agentes econômicos das partes signatárias; e) promover a complementação e cooperação econômica, energética, científica e tecnológica. Para alcançar tais objetivos as partes estabeleceriam em um prazo de dez anos, uma Zona de Livre Comércio, através de um Programa de Liberação Comercial, a ser aplicados aos produtos originários dos países signatários⁶².

⁶⁰ Fonte: Ministério das Relações Exteriores: <http://www.mre.gov.br/>.

⁶¹ Ver parte preambular (considerandos) do *Acuerdo de Complementación Económica Mercosur-Chile*. <http://www.mre.gov.br/unir/webunir/bdmsul/TextosBásicos/LISTA.htm>

⁶² Conforme Artigos 1 e 2 do *Acuerdo de Complementación Económica Mercosur-Chile*, firmado em 25/06/1996 entre o MERCOSUL e a República do Chile.

O Acordo de Complementação Econômica MERCOSUL – Bolívia, foi celebrado em 25 de junho de 1996. A República da Bolívia tornou-se parceira econômica do MERCOSUL, com a finalidade de reforçar os propósitos de integração contidos no Tratado de Montevidéu, de 1980⁶³.

Observou-se, nesse Acordo, todos os objetivos comuns à maioria dos acordos de complementação já celebrados no MERCOSUL e suas finalidades são: a) ampliar os espaços econômicos e facilitar a circulação de bens e serviços e plena utilização dos fatores produtivos; b) formar uma zona de livre comércio em dez anos; c) promover a complementação e a cooperação econômica, energética, científica e tecnológica; além de metas de cunho econômico.

Ressalta-se, aqui, um especial objetivo que foi inserido no Acordo com a Bolívia: “promover o desenvolvimento e a utilização da infra-estrutura física com especial ênfase na progressiva liberalização das comunicações e do transporte fluvial e terrestre e na facilitação de navegação pela Hidrovia Paraná – Paraguay Porto Cárceres e Porto Nova Palmira”⁶⁴.

Logo em seguida, ou seja, em 16 de abril de 1998 celebrou-se o Acordo marco para a Criação da Zona de Livre Comércio entre o MERCOSUL e a Comunidade Andina, formada pelos países Bolívia, Colômbia, Equador, Peru, Venezuela⁶⁵.

Os objetivos gerais do Acordo MERCOSUL - Comunidade Andina, praticamente são os mesmos celebrados no Acordo com Chile mencionado acima, que especificamente consistem em:

⁶³ Fonte: <http://www.mre.gov.br/unir/webunir/bdmsul/TextosBásicos/LISTA.htm>

⁶⁴ “Promover el desarrollo y la utilización de la infraestructura física con especial énfasis en la progresiva liberación de las comunicaciones y del transporte fluvial y terrestre y en la facilitación de la navegación por la Hidrovia Paraná - Paraguay, Puerto Cáceres - Puerto Nueva Palmira.” Artigo 1 do Acuerdo de Complementación Económica Mercosur-Bolívia, firmado em 25/06/1996.

⁶⁵ <http://www.mre.gov.br/unir/webunir/bdmsul/TextosBásicos/LISTA.htm>

a) criar uma área de livre comércio entre as partes contratantes, mediante a expansão e diversificação de intercâmbio comercial e a eliminação dos gravames e das restrições que afetam o comércio recíproco;

b) estabelecer o marco jurídico e institucional de cooperação e integração econômica e física, que contribua para a criação de um espaço econômico amplo, a fim de facilitar a livre circulação de bens e serviços e a plena utilização dos fatores produtivos, em condições de competência e de equidade, em correspondência ao esforço, que realizam os Estados-Partes;

c) promover o desenvolvimento e a utilização da infra-estrutura física, com especial ênfase no estabelecimento de corredores de integração, que permitam a diminuição de custos e a geração de vantagens competitivas no comércio regional e extra-regional;

d) estabelecer um marco normativo para promover e impulsionar as inversões recíprocas entre os agentes econômicos das Partes Contratantes;

e) promover a complementação e a cooperação econômica energética, científica e tecnológica;

f) procurar a coordenação de posições entre as partes contratantes nos processos de integrações hemisféricas e nos foros multilaterais⁶⁶.

Os Estados-Partes, em 18 de abril de 1988, celebraram o Acordo Marco de comércio e Investimento MERCOSUL com o Mercado Comum Centro-Americano (MCCA), cujos países membros são Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras e Nicarágua, persistindo em seu objetivo de ampliação de mercados e adoção de uma política comercial

⁶⁶ Conforme Artigo 1 do *Acuerdo marco para la creacion de la zona de libre comercio entre el Mercosur y La Comunidad Andina*, firmado em 16/04/1998.

Os objetivos do acordo com o MCCA foram: a) estreitar as relações econômicas nos âmbitos do comércio, investimento e transferência tecnológica; b) identificar, na forma conjunta, os passos e ações específicas que conduzem ao aprofundamento dos vínculos comerciais entre as Partes; c) manter o funcionamento de economias de livre mercado e destacar a importância das iniciativas do setor privado como fontes de prosperidade, com vistas a favorecer o desenvolvimento econômico; d) fortalecer e diversificar as ações de cooperação entre as partes contratantes; e) incentivar os investimentos entre as partes e por fim acordar mecanismos de promoção e proteção dos investimentos ⁶⁷.

Na região latino-americana o MERCOSUL compartilha com a ALADI os propósitos e esforços de integração regional. No comércio mundial, coexiste com o *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT), que foi sucedido pela Organização Mundial do Comércio (OMC), e seus Estados-Partes, numa complexa relação marcada pelo regionalismo mercosulino de um lado e pelo multilateralismo do GATT/OMC, por outro lado.

Todavia, a coexistência, da OMC e do MERCOSUL, também não é tida como uma questão linear ou harmônica⁶⁸. Ao contrário, trata-se de uma relação dotada de complexidade. Nesse sentido, Odete Maria de OLIVEIRA afirma que a quebra de barreiras tarifárias na integração regional (teoria da integração regional) entra em

⁶⁷ Conforme artigo 1 do *Acuerdo marco de comercio e inversión*, firmado entre o MERCOSUL e MCCA, em 18/04/1998.

⁶⁸ A respeito da compatibilização do GATT com organizações regionais de integração (ALADI e MERCOSUL), Guido Soares, sustenta opinião contrária, arguindo que o fato de o Grupo de Trabalho (*Working Party* estabelecido pelas partes contratantes do GATT nos termos do art. XXIV, § 7º desse Acordo) ainda não ter concluído sua tarefa, especialmente a falta de uma decisão das partes contratantes, pode levar a uma conclusão prematura sobre os resultados do exame da compatibilidade do MERCOSUL, com as regras do GATT ou da OMC. Cf. SOARES, Guido F. S. *A compatibilização da ALADI e do MERCOSUL com o GATT*. <http://www.mre.gov.br/unir/webunir/BILA/16/1ARTIGOS/3GUIDO.HTM>

confronto com a teoria do GATT 1947, que é contrária aos obstáculos tarifários e não-tarifários no comércio mundial⁶⁹.

Portanto, a ordem normativa do MERCOSUL, formada por uma grande quantidade de Tratados, Protocolos, Acordos, e outras regras, celebrados interna e externamente, demonstram a solidez que o bloco vem adquirindo. Diante desse fato, inevitável se torna vislumbrar nesse âmbito a possibilidade da consolidação do mercado comum colimado pelo TA, não intergovernamental, mas dotado de caráter supranacional.

1- 4 As perspectivas comunitárias e supranacionais

As indagações sobre os rumos do MERCOSUL levam à perspectiva do surgimento futuro de uma experiência comunitária nessa esfera regional, principalmente após a consolidação do mercado comum. Essa perspectiva, contudo, deve ser analisada, a partir dos conceitos de integração e supranacionalidade, elementos imprescindíveis à compreensão de uma Comunidade Econômica.

De fato, as atuais abordagens relativas aos diversos temas de relações internacionais e do próprio direito internacional deverão, necessariamente, passar pelo conceito de integração, que tem sido um marco fundamental no espaço mundial, sobretudo a partir da segunda metade do século XX, influenciando sobremaneira as relações políticas entre os Estados.

O termo “integração” no vernáculo deriva do verbo integrar, que significa tanto tornar inteiro, completar, integralizar, como, torna-se parte integrante, incorporar-

⁶⁹ OLIVEIRA, Odete Maria de. Regionalismo. In: BARRAL, Welber (org.). *O Brasil e a OMC: os interesses brasileiros e as futuras negociações multilaterais*. Florianópolis: Diploma Legal, 2000, p. 321-322.

se⁷⁰. Existe também a concepção política de que a integração é tão somente “o processo de unificação de uma sociedade que tende a formar uma coletividade harmoniosa, baseada em uma ordem aceita como tal por seus membros”⁷¹.

Se no sentido político esse conceito parece acertado, no sentido jurídico o mesmo parece incompleto. Com efeito, a integração regional, tão em voga nos tempos atuais, na acepção jurídica, possui uma conotação própria que “*latu sensu*, significa a superação de divisões e rupturas e a união orgânica entre os membros de uma organização” acepção essa que vem apenas completar o sentido literal de tornar inteiro e incorporar⁷².

A integração, possibilita aos blocos econômicos regionais, que em geral são organizações internacionais dotados de personalidade jurídica, uma cooperação, definida por Araminta MERCADANTE, como “a harmonização das políticas e comportamentos; coordenação das políticas e comportamentos; realização de operações coletivas; a realização de operações institucionais”⁷³.

Nesse sentido o MERCOSUL desponta como a mais ousada meta de integração da América Latina, uma vez que busca superar as divisas econômicas entre os quatro países signatários constituindo um mercado comum com todas as suas propriedades.

Em geral, o processo de integração no plano internacional se inicia pela cooperação em que os Estados se reúnem com objetivo comum de colaboração mútua

⁷⁰ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Minidicionário da língua portuguesa*. Coordenação Marina Baird Ferreira, Margarida dos Anjos; equipe Elza Tavares Ferreira et al. 3 ed. 8. reimpressão. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993, p. 310.

⁷¹ DUVERGER, Maurice. *Carta abierta a los socialistas*. Trad. J. A. Bravo. Barcelona, Espanha: Martinez Rosa, 1976.

⁷² BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola, PASQUINO, Gianfrancesco: *Dicionário de Política*. Trad. Carmem C. Varriale et al. Coord. trad. João Ferreira. Rev. Geral João Ferreira e Luis Guerreiro PintoCascais. 11 ed. Brasília: UNB, 1998, p. 632.

com finalidades econômicas. A integração pode, então, aprofundar-se através de fases evolutivas correspondentes à zona de livre comércio, união aduaneira, mercado comum e finalmente a união econômica com a instituição da moeda única.

A zona de livre comércio é compreendida como a fase inicial do processo de integração, caracterizada por sua simplicidade em relação às demais, uma vez que visa estabelecer apenas a inexistência de tarifas aduaneiras e a eliminação de barreiras não tarifárias de qualquer natureza⁷⁴. O MERCOSUL já implantou uma zona de livre comércio, superando a fase inicial de integração.

A União Aduaneira é entendida como o território aduaneiro que aplica uma tarifa distinta ou outras regulamentações comerciais distintas a uma parte substancial de seu comércio com os demais territórios⁷⁵. É marcada, portanto, pela aplicação de uma tarifa externa comum e pelo regime geral de origem de produtos importados. No MERCOSUL, a transição para a essa fase ocorreu em 10 de janeiro de 1995, com a instituição da Tarifa Externa Comum (TEC), encontrando-se esse bloco, atualmente, na fase de união aduaneira incompleta. .

O Mercado Comum, por sua vez, é uma fase de maior complexidade no processo de integração econômica, pois é quando ocorre a supressão de tarifas aduaneiras e de barreiras não tarifárias. Caracteriza-se pela livre circulação dos fatores de produção,

⁷³ MERCADANTE, Araminta de Azevedo: A processualística dos atos internacionais: A Constituição de 1988 e MERCOSUL. *Contratos internacionais e Direito Econômico no MERCOSUL*. São Paulo; Ltr, 1996, p. 491.

⁷⁴ *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT) apresenta as definições para Zona de Livre Comércio (Artigo XXVI): “entender-se-á por zona de livre comércio, um grupo de dois ou mais territórios aduaneiros entre os quais se eliminam os direitos de aduana e as demais regulamentações comerciais restritivas..... com respeito ao essencial dos intercâmbios comerciais dos produtos originários dos territórios constitutivos de dita zona de livre comércio”.

⁷⁵ Conforme Artigo XXVI do *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT), apud ALMEIDA, Elisabeth Accioly Pinto de. *MERCOSUL & União Européia: estrutura jurídico institucional*. Curitiba: Juruá, 1996, p. 20.

capital e trabalho, consolidando o que alguns autores denominam de quatro liberdades, ou seja livre circulação de: bens, serviços, pessoas e capitais⁷⁶.

A União Econômica e Monetária compreende uma fase mais evoluída e complexa de um processo de integração, nasceu da previsão legal da União Européia contida no Tratado de Maastricht (1993)⁷⁷ e possui como escopo instituir uma moeda única que deverá circular no bloco regional. Essa fase integracionista está sendo implementada naquele âmbito, através do ‘euro’⁷⁸, que nos próximos anos, deverá ser a moeda oficial da União Européia⁷⁹.

Obtida a integração econômica, esta pode trazer uma integração nas dimensões políticas, sociais e culturais. Tudo, porém, deverá ser previsto dentro de um sólido plano jurídico, como bem afirma DOLINGER: “Antes que se alcance o universalismo no plano político, haver-se-á de consolidá-lo no plano econômico, e isto será possível se o plano jurídico preparar o caminho pela superação dos nacionalismos”⁸⁰.

O avanço nos níveis de integração no MERCOSUL, tanto no aspecto econômico quanto no político, até a consolidação do Mercado Comum previsto pelo Tratado de Assunção, poderá ocasionar a formação de uma comunidade econômica,

⁷⁶ Nesse sentido pode-se citar os seguintes autores: ALMEIDA, Elizabeth Accioly Pinto de, ob. cit. p. 21; RODRIGUES, Horácio Wanderley, op. cit. p. 24.

⁷⁷ Fonte: <http://ci.uc.pt/CDEUC/TUEVRINT.HTM>. Acessado em 20/11/00.

⁷⁸ “Euro” é a denominação da moeda única da Comunidade Européia, e foi concebida pelo Conselho Europeu por ser denominação simples e que simboliza a Europa. “Por conseguinte, o Conselho Europeu decide que ‘euro’ será a denominação dada à moeda européia a partir do início da terceira fase. ‘Euro’ será a denominação completa e não um simples prefixo a antepor às denominações das moedas nacionais. A expressão específica ‘euro’ substituirá a expressão genérica ‘ecu’, utilizada no Tratado para designar a unidade monetária européia.” (TIZZANO, Antônio, VILAÇA, José Luis da Cruz, GORJÃO-HENRIQUE, Miguel. *Código da União Européia*. Coimbra : Almedina. 2 ed. 2000, p. 603.)

⁷⁹ O Euro para alguns autores é considerado uma revolução que deverá institucionalizar-se em breve nos processos de integração regional, devendo, inclusive, ser o exemplo a ser seguido de imediato no MERCOSUL, como entende Letácio Jansen: “Cumpra-nos, pois, superar a retórica latino-americana – que nos faz crer tantas vezes que a política internacional pode resumir-se a palavras – e trabalhar para a rápida institucionalização do MERCOSUL, com o emprego adequado de normas monetárias. A instituição de uma moeda única regional no MERCOSUL tornou-se, afinal, uma prioridade, que nos ajudará a superar, inclusive, problemas financeiros internos que ainda nos ameaçam.” JANSEN, Letácio. *A retórica do Mercosul e a moeda única regional*. Disponível em : mercosul@egroups.com. Acesso em : 18 outubro 2000. Ver tb. JANSEN, Letácio. *Limites jurídicos da moeda*. Rio de Janeiro: Lumem juris, 2000.

como a existente no continente europeu. Mas para que isso ocorra, é preciso que haja a superação de nacionalismos mencionada por DOLINGER, o que força, inevitavelmente, os Estados-Partes a uma aceitação de uma normativa comum acima dos limites internos nacionais.

Desse modo, quando o processo de integração regional supera as fases iniciais de livre comércio e união aduaneira, e se consolida num mercado comum, com o trânsito de pessoas, de bens e de mercadorias e institucionalização de uma moeda comum⁸¹, nasce o que se pode chamar de verdadeira comunidade, e a ordem jurídica ali vigente, denomina-se normas comunitárias ou simplesmente, Direito Comunitário.

As normas de Direito Comunitário, são normas auto-aplicáveis ou de aplicação direta. O Artigo 189 do Tratado de Roma (1957) contém a previsão legal sobre a aplicabilidade da normas comunitárias da Comunidade Européia dispondo que: “O regulamento tem caráter geral. É obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável em todos os Estados-Partes”⁸².

A existência de uma comunidade requer, além da execução das fases iniciais inerente ao processo de integração, como a zona de livre comércio e união aduaneira, a efetiva vivência de um mercado comum, bem como o *animus* comunitário, que se manifesta pela existência de aspectos institucionais e estruturais, que criam normas comunitárias e respectivos órgãos para a consecução de tais normas.

⁸⁰ DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado* (parte geral) 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1993, p. 247.

⁸¹ A adoção de uma moeda comum ou uma união econômica plena, no entanto, não é requisito essencial para a configuração de uma Comunidade, uma vez que esta pode existir sem a presença daquela. Um exemplo disso é a própria União Européia que muito antes de iniciar o processo de implantação da moeda única, já vivia a experiência jurídica comunitária.

⁸² Tratado que instituiu a Comunidade Económica Européia (Tratado de Roma), assinado em 25 de março de 1957. Acessado no site <http://www.ci.uc.pt/CDEUC/TRVRINT.HTM>

Quanto ao MERCOSUL, ainda é inadequado falar na existência de comunidade⁸³, uma vez que essa realidade ainda não se operou nessa área nem no plano jurídico e nem no plano político. É mais pertinente falar em integração entre Estados, haja vista que o panorama mercosulino no aspecto econômico, embora já tenha superado a fase de livre comércio, meramente cooperacionista, encontra-se ainda na fase de implementação da união aduaneira (união aduaneira incompleta), ainda em busca da implantação de um mercado comum.

No aspecto jurídico, o MERCOSUL assume caráter intergovernamental, posto que as suas normas, embora partilhadas entre os Estados-Partes no âmbito do bloco, só se tornam obrigatórias no plano interno desses Estados, através dos devidos processos de ratificação. A implementação de um Direito Comunitário no MERCOSUL, pressupõe a partilha de soberania entre os Estados-Partes, com admissão de não mais uma ordem intergovernamental, mas de uma ordem supranacional.

Essa ordem supranacional, advém da incorporação na esfera jurídica de um conceito de supranacionalidade, que se constitui num fator essencial aos processos de integração de natureza comunitária.

A definição dessa categoria, encontra-se delineada nas palavras de RUSSO CANTERO:

A expressão *Supranacionalidade* significa sobre o nacional e se dá mediante a delegação de soberania, mas não de uma soberania exclusivamente territorial, mas como soberania em relação a competências determinadas. As atribuições destes organismos estão

⁸³ Considerando que o Direito Comunitário é formado por normas de aplicação direta ou imediata, e que o MERCOSUL não vive ainda uma fase de comunidade econômica, no sentido jurídico, torna-se impróprio falar em Direito Comunitário do MERCOSUL, a exemplo do que se tem visto na literatura (VENTURA, Deisy Ventura (Org.), *Direito Comunitário do MERCOSUL*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1997. 336 p.). Se a pretensão da coordenadora da obra é defender a consolidação desse novo ramo do Direito, mais conveniente seria falar em Direito Comunitário para o MERCOSUL, até mesmo por uma coerência com o entendimento desta coordenadora que, em outra oportunidade, após uma análise da ordem jurídica do MERCOSUL, concluiu que não existe uma ordem comunitária nesse âmbito. (_____. *A ordem jurídica do MERCOSUL*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1996, p.125)

marcados dentro dos limites que se estabelecem nos 'Tratados Constitutivos'⁸⁴.

No mesmo sentido, Joana STELZER define que “o significado do termo supranacional expressa um poder de mando superior aos Estados, resultado da transferência de soberania operada pelas unidades estatais em benefício da organização comunitária, permitindo-lhe a orientação e a regulação de certas matérias, sempre tendo em vista os anseios integracionistas”⁸⁵.

A supranacionalidade, todavia, é “um dos conceitos mais utilizados e referidos, mas não obstante é um dos mais difíceis de se explicar dentro desse processo de integração, pois para alguns potencializa aos Estados num projeto ou objetivo comum e para outros assinala um cerceamento ou uma perda e diminuição de soberania”⁸⁶. Certo é que da essência da categoria “supranacional” extrai-se uma nova concepção de soberania, advinda de um poder além das competências internas dos Estado, porém limitado pelos objetivos pretendidos pelo processo de integração.

Mas, apesar da complexidade de uma precisa definição para o termo supranacionalidade, pode-se identificar três elementos comuns que imprimem o caráter essencial do mesmo, conforme esclarece Odete Maria de OLIVEIRA: “independência das instituições comunitárias frente aos Estados-Partes; a existência de relações diretas entre

⁸⁴ “La expresión *Supranacionalidad* significa sobre lo nacional y se da mediante la delegación de *soberanía*, pero no de una soberanía exclusivamente territorial, sino más bien soberanía en cuanto a competencias determinadas. Las atribuciones de estos organismos están enmarcados dentro de los límites que se establecen en los “Tratados Constitutivos”. RUSSO CANTERO, Carlos Marcial. *El MERCOSUR ante la necesidad de organismos supranacionales*. Asunción – Paraguay : Intercontinental, 1999, p. 224.

⁸⁵ STELZER, Joana. *União Européia e Supranacionalidade : desafio ou realidade*. Curitiba: Juruá, 2000, p. 67-68.

⁸⁶ DIAZ LABRANO, Roberto Diaz. *Mercosur integración y Derecho*. Buenos Aires : Intercontinental, 1998, p. 129.

as instituições comunitárias e os particulares e a transferência de competências dos Estados em favor da unidade supranacional”⁸⁷.

Existem grandes expectativas de que se implemente uma comunidade mercosulina, por isso muitas são as discussões sobre a reestruturação jurídica do organismo e do ordenamento interno dos Estados-Partes, tudo com a finalidade de se estabelecer uma ordem comunitária na América Latina, inspirada no modelo da União Européia⁸⁸. A principal reavaliação nessa estrutura, deverá ter como ponto central o Sistema de Solução de Controvérsias do MERCOSUL.

⁸⁷ OLIVEIRA, Odete Maria de. *União Européia: processo de integração e mutação*. Curitiba : Juruá, 1999, p. 69.

⁸⁸ A 2ª Semana Jurídica do Mercosul realizada na cidade de Garibaldi-RS no período de 29 a 31 de maio de 2000, pode ser citada, como um exemplo, dentre muitos existentes nos países do MERCOSUL, do interesse da sociedade sul-americana na instituição de um modelo comunitário. Ao final do mencionado Seminário foi proclamada a Carta de Princípios de Garibaldi, que demonstra a perspectiva comunitária que ronda o Mercosul. LAGRASTA NETO, Caetano, RULLI Junior. *Direito Supranacional*. Texto publicado na Internet no sítio <http://BuscaLegis.ccj.ufsc.br>

2

O SISTEMA DE SOLUÇÕES DE CONTROVÉRSIAS NO MERCOSUL**2.1 Definição e aspectos gerais**

O Sistema de Solução de Controvérsias (SSC)⁸⁹ pode ser concebido como o conjunto de normas que tem por objeto imediato, disciplinar o modo pelo qual serão solucionados os conflitos de interesses surgidos entre as partes envolvidas: os Estados-Partes e os particulares desse contexto, e por objetivo mediato garantir a eficácia do Direito vigente no MERCOSUL⁹⁰.

⁸⁹ A expressão "Solução de Controvérsias" porquanto seja a denominação utilizada pelo ordenamento jurídico do MERCOSUL, nem sempre é utilizada pelos autores. Muitos preferem utilizar a expressão "Solução de Litígios" (SOARES, Guido Fernando Silva. Uma revisão em profundidade em 1996 de : as instituições do MERCOSUL e as soluções de litígios no seu âmbito. In: BAPTISTA, Luiz Olavo, MERCADANTE, Araminta de Azevedo, CASELLA, Paulo Borba. *Mercosul : das negociações à implantação*. 2. ed. São Paulo : LTr, 1998, p. 31-163); "Solução de Divergências" (BAPTISTA, Luis Olavo. Solução de divergências no Mercosul. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 31, n. 124, p.155-167, out./dez., 1994); "Solução de Disputas" (PUCCI, Adriana Noemi. Medios alternativos de solución de disputas. In: BASSO. Maristela (org.) *Mercosul : seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-Membros*. 2. ed. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1997, p. 318-339). Neste trabalho seguir-se-á, predominantemente, a expressão utilizada no texto legal: "Sistema de Solução de Controvérsias" ou simplesmente, Solução de Controvérsias.

⁹⁰ Por eficácia, entende-se que: "É a qualidade da norma vigente de produzir no seio da coletividade, efeitos jurídicos concretos, considerando, portanto, não só a questão de sua condição técnica de aplicação, observância, ou não pelas pessoas a quem se dirige, mas também a de sua adequação em face da realidade social, por ela disciplinada, e dos valores vigentes na sociedade, o que conduziria ao seu sucesso. A eficácia diz respeito, portanto, ao fato de se saber se os destinatários da norma ajustam, ou não seu comportamento, em maior ou menor grau, às prescrições normativas, ou seja, se cumprem, ou não os comandos jurídicos, e se os aplicam ou não. Trata-se da eficácia jurídica." (DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*. São Paulo: Saraiva. 1998, v. 2, p. 273).

Controvérsia, por sua vez, na ordem jurídica do MERCOSUL teve a sua definição traçada pelo Tribunal Arbitral, quando afirmou que a caracterização desse termo, decorre da existência de um direito ou de uma obrigação, da reclamação de uma parte oposta positivamente pela outra e pelo desacordo de um ponto de direito⁹¹.

Na literatura, Luís Fernando Franseschini da ROSA apresenta uma definição que condensa a um só tempo a explicação para o termo ‘controvérsia’ e para a expressão ‘solução de controvérsias’ atrelando-a à observância das normas de direito comunitário:

O termo ‘controvérsias’, por sua vez, abrange todo tipo de conflito atual ou potencial que poderão opor Estados, instituições comunitárias ou particulares em questões de interpretação, aplicação ou cumprimento das normas comunitárias, enquanto a expressão ‘solução de controvérsias’ significará todo o mecanismo criado para o controle e correção das violações do direito comunitário, o que equivalerá ao estudo das estruturas de controle da observância do direito⁹².

Contudo, na análise da integração regional e de seus mecanismos de solução de controvérsias, a caracterização de controvérsia e do respectivo sistema que o rege, não pode se vincular exclusivamente aos conflitos de interesses relativos ao descumprimento de normas comunitárias, posto que existem blocos econômicos que não

⁹¹ Essa definição foi proferida pelo Tribunal Arbitral *Ad hoc*, constituído para julgar a terceira controvérsia submetida a arbitragem no MERCOSUL. A definição resultou da aglutinação dos conceitos de controvérsia proferidos, em primeiro lugar, pela Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI), que no caso *Mavrommat (Concessões Mavrommatis na Palestina*, PCIJ, Série A, n.2, p. 11: “*a dispute is a disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal views or interests between parties*”), afirmou que a controvérsia é ‘um desacordo sobre um ponto de direito ou de fato, um conflito de opiniões legais ou de interesses entre as partes.’ A segunda contribuição jurisprudencial veio da Corte Internacional de Justiça (CIJ), que confirmou a decisão do CPJI, acrescentando que, para determinar a existência de uma controvérsia, dever-se-á demonstrar que a reclamação de umas partes positivamente opõe-se à outra. O terceiro subsídio foi legado pela breve definição do Banco Mundial, que se limitou a proclamar que é aquela concernente à existência ou não de uma obrigação. (MERCOSUL. Tribunal Arbitral. Laudo arbitral relativo à controvérsia entre a República Federativa do Brasil e a República Argentina designada como “Controvérsia sobre aplicação de medidas de salvaguarda sobre produtos têxteis (res. 861/99) do Ministério da Economia e Obras e Serviços Públicos”. Árbitros: Gary N. Horlick, Raul E. Vinuesa e José Carlos Magalhães. 10 de março de 2000. par. n. II. Fonte: <http://mercosul.org.uy>).

possuem normas comunitárias propriamente ditas, como é o caso do MERCOSUL. Então, mais adequado seria relacionar tais conceitos às violações ou descumprimento das normas de Direito da Integração, abrangendo em sentido lato, tanto normas comunitárias supranacionais como meras normas integracionistas de caráter intergovernamental.

O SSC possui precípua importância numa determinada área de integração regional, porque é o elemento que deve garantir o cumprimento das normas vigentes nesse espaço, assegurando a ordem jurídica ali instituída, enfim, sua função se resume em manter pacífico, próspero e incólume o processo de integração.

As controvérsias, em geral, podem versar sobre diferentes pontos de interesse. Quanto mais se avança nos níveis de integração e quanto maior for a diversidade de tratados firmados pelos Estados-Partes, maior se torna a possibilidade de haver diferenças de interpretações desses Tratados e choque de interesses entre as mesmas.

Para MIDÓN, esse sistema no MERCOSUL caracteriza-se por ser dotado de flexibilidade, celeridade, obrigatoriedade e pelo caráter não permanente. A flexibilidade leva em conta os diferentes tipos de solução previstos pelo sistema; a celeridade é marcada pelos curtos prazos previstos; a obrigatoriedade deve-se ao aspecto obrigatório que os laudos arbitrais geram para as partes; e o caráter não permanente decorre da estrutura provisória atribuído aos tribunais arbitrais e ao próprio sistema como um todo, que deverá sofrer modificação a fim de se tornar permanente⁹³.

As características desse sistema, pelos menos no que se refere ao plano ideal e teórico podem ser depreendidas, da própria previsão legal que o estabelece,

⁹² ROSA, Luis Fernando Fransceschini da. *Mercosul e função judicial* : realidade e superação. São Paulo: LTr, 1997, p. 20.

⁹³ MIDÓN, Mário A. R. *Derecho de la integración* : aspectos institucionales del Mercosur. Buenos Aires: Rubzinal-Culzoni, 1998, p. 333

estando contidas no Protocolo de Brasília. Resta saber se na prática tais características tem sido concretizadas.

2.2 Previsão legal

O Sistema de Solução de Controvérsias do MERCOSUL é objeto de direito originário e tem previsão legal nos seus tratados constitutivos: Tratado de Assunção e respectivo Anexo III, Protocolo de Brasília e Protocolo de Ouro Preto.

O Artigo 3º do Tratado de Assunção (TA) dispõe que: “Durante o período de transição, que se estenderá desde a entrada em vigor do presente Tratado até 31 de dezembro de 1994, e a fim de facilitar a constituição do Mercado Comum, os Estados-Partes adotam um Regime Geral de Origem, um Sistema de Solução de Controvérsias e Cláusulas de Salvaguarda, que constam como Anexos II, III e IV ao presente Tratado.”

O Anexo III, do TA, mencionado no dispositivo acima, estabelece que as possíveis controvérsias surgidas entre os Estados-Partes serão resolvidas por negociações diretas. No caso de insucesso das negociações a questão será submetida ao Grupo Mercado Comum, que buscará a resolução da controvérsia por meio de mediação, emitindo então as devidas recomendações às partes em disputa.

O Artigo 3º do referido documento acrescenta que : “Até 31 de dezembro de 1994, os Estados-Partes adotarão um Sistema Permanente de Solução de Controvérsias para o Mercado Comum.” Pela primeira vez, no então incipiente ordenamento jurídico do MERCOSUL, é feita menção à criação de sistema permanente de solução de controvérsias.

Seguindo os passos jurídicos-cronológicos para a implementação do aludido sistema e cumprindo-se a determinação do Artigo 3º do Anexo III do TA, os

Estados-Partes, em 17 de dezembro de 1991, assinaram o Protocolo de Brasília para a solução de controvérsias⁹⁴.

Institucionalizou-se, assim, um sistema, que se apresentou como a proposta de Sistema de Solução de Controvérsias que vigoraria no MERCOSUL, no período de transição, compreendido entre a data de entrada em vigor do Tratado de Assunção, 26 de março de 1991 até 31 de dezembro de 1994, conforme previsão do Artigo 2º desse mesmo Tratado.

No Protocolo de Brasília, são previstos os meios pelos quais serão solucionados os litígios surgidos entre os Estados-Partes. O Artigo 34 do Protocolo de Brasília, torna claro o caráter de provisoriedade do sistema, alertando para a previsão legal de um sistema permanente: “Art. 34 O presente Protocolo permanecerá vigente até que entre em vigor o Sistema Permanente de Solução de Controvérsias para o Mercado Comum a que se refere o número 3 do Anexo III do Tratado de Assunção”⁹⁵.

Posteriormente, com a assinatura do Protocolo de Ouro Preto (POP), mantém-se, de uma forma geral, a sistemática contida no Protocolo de Brasília. Todavia, o Artigo 44 do POP reforça a necessidade de criação de um sistema permanente: “Antes de culminar o processo de convergência da tarifa externa comum, os Estados-Partes efetuarão uma revisão do atual sistema de solução de controvérsias do MERCOSUL, com vistas à adoção do sistema permanente a que se referem o item 3 do Anexo III do Tratado de Assunção e o artigo 34 do Protocolo de Brasília”⁹⁶.

Não obstante, a expressa e farta previsão legal de se criar no MERCOSUL um sistema permanente para soluções de controvérsias, o atual contexto

⁹⁴ MERCOSUL/CMC/DEC. N. 01/1991. Decreto Legislativo n. 88, de 01 de dezembro de 1992. Promulgado pelo Decreto n. 922, de 10 de setembro de 1993. Carta de Ratificação do Tratado foi depositada, pelo Brasil, em 16 de fevereiro de 1996. In ARAÚJO, Nádia, MARQUES, Frederico V. Magalhães, REIS, Márcio Monteiro. *Código do Mercosul*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 44.

ainda conta um sistema provisório centrado num Tribunal Arbitral *Ad hoc*. O processo de convergência da tarifa externa comum já se encontra finalizado e nenhuma revisão do atual sistema foi empreendida conforme imposição do artigo 44 do Protocolo de Ouro Preto.

2.3 Os meios de solução de controvérsias

O mecanismo de solução de controvérsias adotado pelo MERCOSUL é pautado na formas diplomáticas e jurisdicional e encontra-se institucionalizado em três meios: negociação direta entre as partes, intervenção do Grupo Mercado Comum e arbitragem. Os dois primeiros são de natureza meramente institucional e o terceiro de cunho jurisdicional, todos, porém, em conformidade com a estrutura intergovernamental existente.

A negociação direta entre as partes é o primeiro passo a ser tomado na ocorrência de uma controvérsia. Desta forma, ao surgir o conflito, e sendo o mesmo comunicado ao Grupo Mercado Comum, as partes, num prazo de quinze dias, deverão, em primeiro lugar, buscar entre si uma solução para suas divergências, sem a participação de terceiros, nesse momento inicial⁹⁷.

Caso a negociação direta entre as partes não tenha obtido sucesso, passa-se a uma segunda fase: a intervenção do Grupo Mercado Comum. Nessa fase, qualquer das partes recorre ao GMC que, ouve as partes, analisa e avalia a situação, podendo

⁹⁵ Transcrição *ipsis literis*. ARÁUJO, Nádia, MARQUES, Frederico V. Magalhães, REIS, Márcia Monteiro. ob. cit. p.70-71.

⁹⁶ ARÁUJO, Nádia, MARQUES, Frederico V. Magalhães, REIS, Márcio Monteiro. ob. cit. p. 44.

⁹⁷ Conforme determinam os Artigos 2 e 3 do Protocolo de Brasília.

também verificar a materialidade dos fatos⁹⁸, emitindo, ao final, a sua opinião, através de um ato próprio denominado Recomendação.

Há, então, a Recomendação do Grupo Mercado Comum aos Estados-Partes na controvérsia, apontando uma forma de acordo. O prazo máximo previsto no Protocolo de Brasília para esta mediação é de trinta dias⁹⁹.

Não tendo sucesso com a negociação direta ou a intervenção mediadora do GMC, poder-se-á instaurar a última instância dentro do Sistema de Solução de Controvérsias no MERCOSUL, ou seja, a instituição do procedimento arbitral¹⁰⁰.

O procedimento arbitral inicia-se com o comunicado à Secretaria Administrativa do MERCOSUL (SAM), feita pelo Estado-interessado, manifestando sua intenção de submeter a questão à arbitragem. A SAM comunica aos outros Estados envolvidos e ao GMC.

Então é instituído um Tribunal *Ad hoc* composto de três árbitros, escolhidos entre as indicações feitas pelas partes. Dentre os árbitros é nomeado um presidente, que preside a tramitação do processo, inclusive dando-se oportunidade às partes de apresentarem as suas alegações. Ao final é prolatada decisão consistente no laudo arbitral.

O laudo arbitral, deverá ser emitido no prazo de sessenta dias a contar da designação do Presidente, podendo, no entanto, ser tal prazo prorrogado por mais trinta dias¹⁰¹. É de se destacar que não cumprido o disposto no laudo arbitral, no prazo de trinta dias, o Estado- Parte sofrerá o uso de medidas compensatórias em seu desfavor¹⁰².

⁹⁸ Artigo 4 do Protocolo de Brasília.

⁹⁹ Artigo 6 do Protocolo de Brasília

¹⁰⁰ Artigo 7 do Protocolo de Brasília.

¹⁰¹ Artigo 20 do Protocolo de Brasília.

¹⁰² Artigo 23 do Protocolo de Brasília.

O sistema se destaca pela sua intenção de celeridade contida nos seus dispositivos legais. Os curtos prazos para os atos de negociação, mediação do GMC e mesmo para o procedimento arbitral, demonstram a pretensão de imprimir uma rapidez na resolução das controvérsias. Todavia, na prática, tais prazos acabam sendo mais longos dos que constam nos tratados, como se pode constatar nas primeiras controvérsias submetidas ao Tribunal Arbitral do MERCOSUL.

2.4 As primeiras controvérsias submetidas aos Tribunais Arbitrais

A execução do processo integracionista previsto pelo MERCOSUL teve início desde o ano de 1991, quando da sua formalização pelo Tratado de Assunção assinado pelos Estados-Partes. Desde então, as partes vêm mantendo intensas relações, especialmente de natureza econômica, que aceleram esse processo por um lado, mas por outro, também causam conflitos no bloco, devido à diversidade de interesses envolvidos.

As controvérsias são inevitáveis e na fase inicial de implementação do processo de integração, elas podem ser ainda mais acentuadas, pois os Estados estão se adaptando à uma situação nova, tendo que incorporar em seus ordenamentos jurídicos internos as normas do MERCOSUL, e isso pode gerar incertezas e dúvidas nas interpretações e nos cumprimentos de tais normas.

De fato, desde a criação do MERCOSUL, ocorreram muitos dissabores entre os Estados-Partes, tanto em nível jurídico, como em nível político. No plano político, os problemas internos enfrentados, principalmente pela Argentina e pelo Brasil, causaram grande celeuma no Cone Sul e a especulação acerca do fim do MERCOSUL.

foi objeto de debates entre as autoridades dos Estados-Partes, fomentada sobretudo pela mídia regional. Na esfera jurídica, inúmeras dúvidas já surgiram acerca da aplicação das normas do bloco pelos Estados-Partes.

Não obstante, somente no ano de 1999, oito anos após a criação do MERCOSUL, foi julgada a primeira controvérsia submetida ao Tribunal. O primeiro laudo arbitral, que marcou a inauguração do órgão jurisdicional, teve a finalidade de solucionar uma controvérsia entre Argentina e o Brasil, que vinha se arrastando pelas vias diplomáticas há mais de um ano, uma vez que foi submetida à negociação direta entre as partes desde o ano de 1998¹⁰³.

A primeira participação do Tribunal Arbitral na composição de litígios entre Estados-Partes do MERCOSUL, embora tardia, torna clara a importância de um órgão jurisdicional na garantia do Direito intrabloco. Isso porque, o Tribunal ao decidir questões controversas originadas da indevida interpretação e má aplicação das normas integracionistas, fortalece o respeito e a aplicabilidade de tais normas, buscando, assim, segurança jurídica ao sistema.

Essa segurança jurídica é lembrada por Mário R. MIDÓN que em reflexão sobre a estréia do órgão jurisdicional do MERCOSUL afirma que é preciso avançar nos aspectos institucionais e na imediata e plena judiciabilidade que necessita o projeto do MERCOSUL. MIDÓN, ressalta que a segurança jurídica é patrimônio de qualquer sociedade organizada que se preze e deixa claro que comerciar não é tudo, nem é incompatível com outras vertentes multidimensionais da integração¹⁰⁴.

¹⁰³ Ver: MERCOSUL. Tribunal Arbitral. Laudo arbitral relativo à controvérsia entre a República Argentina e a República Federativa do Brasil designada como “Controvérsia sobre os Comunicados n. 37 de 17 de dezembro de 1997 e n. 7 de 20 de fevereiro de 1998 do Departamento de Operações de Comércio Exterior (DECEX) da Secretária de Comércio Exterior (SECEX): Aplicação de Medidas restritivas ao Comércio Recíproco. Árbitros: Juan Carlos Branco, Guillermo Michelson Irusa e João Grandino Rodas. Montevideu. 28 de março de 1999. Fonte: <http://mercosul.org.uy>.

¹⁰⁴ MIDÓN, Mario A. R El debut jurisdiccional en el Mercosur: a proposito del primer laudo arbitral a la luz del Protocolo de Brasilia. *La Ley*. Ano LXIII N 161. ISSN 0024-1636. Buenos Aires, 25/08/1999, p.1-3.

A primeira arbitragem parece ter quebrado a inércia jurisdicional do MERCOSUL, pois logo após o julgamento da primeira controvérsia em, 28 de março de 1999, o Tribunal Arbitral, foi novamente instalado para julgamento de mais duas controvérsias: a segunda, que foi julgada em 27/09/1999, e a terceira controvérsia, cujo julgamento ocorreu em 10/03/1999.

A análise dos três primeiros laudos arbitrais proferidos demonstra alguns aspectos das controvérsias ocorridas dentro do MERCOSUL, sobretudo a temática principal das questões submetidas a julgamento, as alegações das partes e os fundamentos das decisões.

2.4.1 A controvérsia sobre os Comunicados n. 37/97 e 7/98 do Programa de Exportação e da Secretária de Comércio Exterior

O Tribunal Arbitral do MERCOSUL foi constituído pela primeira vez e entrou em funcionamento em 01 de fevereiro de 1999. Teve a sua sede fixada na Secretaria Administrativa do MERCOSUL, localizada na cidade de Montevideu no Uruguai e os árbitros que inauguraram essa função jurisdicional foram Juan Carlos Blanco (do Uruguai), que funcionou como presidente; Guillermo Michelson Irua, (da Argentina) e João Grandino Rodas (do Brasil), os dois últimos indicados respectivamente pelas partes na controvérsia (Argentina e Brasil).

A controvérsia submetida ao primeiro Tribunal *Ad hoc* foi designada como “Controvérsia sobre Comunicados N. 37 de 17 de dezembro de 1997 e N. 7 de fevereiro de 1998 do Departamento de Operações de Comércio Exterior (DECEX) da Secretária de Comercio Exterior (SECEX): Aplicação de Medidas Restritivas ao

Comércio Recíproco”, tendo como Reclamante a República Argentina e como Reclamada a República Federativa do Brasil¹⁰⁵.

A questão originou-se da insatisfação da Argentina com o Comunicado n. 37/97 do Brasil, que segundo a Reclamante, estaria criando dificuldades ao acesso dos produtos argentinos no mercado brasileiro, violando assim os pactos de livre comércio e integração econômica pretendidos pelo Tratado de Assunção.

O primeiro fato alegado pela Argentina foi de que o Comunicado n. 37/97 e Comunicado n. 7/97 eram considerados uma restrição ao comércio intrazona que produz um efeito inibidor e que gera incertezas e inseguranças, afetando o desenvolvimento das correntes de intercâmbio. O Comunicado n. 37/97, estabeleceu e consolidou no Sistema de Comércio Exterior do Brasil a lista de capítulos e produtos da Nomenclatura Comum do Mercosul (NMC) sujeitos à licença não automática ou à licença automática com condições ou procedimentos especiais e o Comunicado n. 7/97 que cumpriu análoga função a respeito do setor lácteo¹⁰⁶.

Em seguida, a Argentina acrescentou que o Comunicado n. 23/98, de 24 de agosto de 1998, eliminou o Anexo II do Comunicado n. 37, que continha a lista dos produtos com o correspondente tratamento administrativo Licenciamento Automático (LAC) ou Licenciamento Não Automático (LNA) e o substituiu por uma remissão ao Tratamento Administrativo do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX). Desta forma os produtos sujeitos a LAC ou LNA não estariam mais expressos em uma

¹⁰⁵ MERCOSUL. Tribunal Arbitral. Laudo arbitral relativo à controvérsia entre a República Argentina e a República Federativa do Brasil designada como “Controvérsia sobre os Comunicados n. 37 de 17 de dezembro de 1997 e n. 7 de 20 de fevereiro de 1998 do Departamento de Operações de Comércio Exterior (DECEX) da Secretaria de Comércio Exterior (SECEX): Aplicação de Medidas restritivas ao Comércio Recíproco. Árbitros: Juan Carlos Branco, Guillermo Michelson Irusa e João Grandino Rodas. Montevideu. 28 de março de 1999. Fonte: <http://mercosul.org.uy>.

¹⁰⁶ Idem, par. n. 7.

norma escrita, tornando necessário ao importador recorrer ao sistema informático, para obter qualquer informação sobre o produto¹⁰⁷.

A Argentina argumentou que um simples registro no sistema informático seria suficiente para modificar o tratamento que se dava a um produto, sem que houvesse a publicação de norma alguma, o que viria a aumentar a incerteza para os operadores econômicos pela discricionariedade que existia para aplicar e modificar o sistema de licenças¹⁰⁸.

Os fundamentos jurídicos da Reclamante foram de que as medidas adotadas pelo Brasil nos Comunicados n. 37/97, 7/98 e 23/98 estabeleceram medidas restritivas e estavam violando os compromissos assumidos nos seguintes textos legais: a) Tratado de Assunção, em especial o Anexo I; b) Acordo de Complementação Econômica (ACE-18); c) Decisão do Conselho do Mercado Comum n. 03/94 (CMC n. 03/94); e d) Decisão do Conselho do Mercado Comum n. 17/97 (CMC n. 17/97)¹⁰⁹.

Ao final de sua reclamação, a Argentina, com base nos argumentos de fato e de direito que aduziu e mediante produção de prova, requereu ao Tribunal Arbitral, que a República Federativa do Brasil implementasse as medidas necessárias para eximir as exportações originárias e provenientes do MERCOSUL dos requisitos de LNA E LAC estabelecidos nos Comunicados n. 37/97, 7/98 e 23/98¹¹⁰.

O Brasil, na condição de parte Reclamada, apresentou a sua defesa rechaçando inicialmente a inclusão do Comunicado n. 23/98, nos pedidos da Argentina, tendo em vista que os termos originais da Reclamação foram apenas o Comunicado n. 37/97 e 7/98. Para a Reclamada, a inclusão deste argumento seria uma ampliação do objeto da reclamação à luz do Artigo 28 do Regulamento do Protocolo de Brasília. Esse

¹⁰⁷ Idem, par. n. 13.

¹⁰⁸ Idem, par. n. 13.

¹⁰⁹ Idem, par. n. 16.

dispositivo legal considerou os textos de apresentação e de resposta realizados nas etapas iniciais de procedimento e antes da instalação do Tribunal Arbitral, com o fim de evitar uma ampliação extemporânea do objeto, que criaria uma situação desigual para as partes, invocando a aplicação no referido dispositivo legal¹¹¹.

No mérito, a Reclamada defendeu-se dizendo que o novo modelo de licenciamento foi implantado pelo governo brasileiro para proporcionar agilidade e transparência às importações e que o comunicado n. 37 condensou os aperfeiçoamentos da norma realizada para adequá-la ao novo contexto internacional¹¹².

O Brasil aduziu também que não estabeleceu regras novas e que sua estrutura estaria adequada às regras da Organização Mundial do Comércio, contida no Acordo sobre procedimento para o Licenciamento das importações. Contestou, ainda, todas as informações argentinas de que o novo sistema modificaria o tratamento de produtos importados submetendo-os às piores condições de acesso ao mercado brasileiro¹¹³.

Como conclusão de sua defesa, o Reclamado afirmou que a evolução das importações demonstrou que o Brasil não pôs obstáculos ao comércio em geral e muito menos ao MERCOSUL ou à Argentina especificamente; cujo crescimento foi maior que o restante dos intercâmbios. Afirmou também que os dados, apresentados na defesa, revelaram que esse bloco era o sócio preferencial do Brasil e que o intercâmbio crescia, especialmente entre a Argentina e o Brasil¹¹⁴.

A fundamentação jurídica do Brasil também examinou as normas invocadas pela Argentina, ou seja, o TA e o Acordo de Complementação Econômica n.

¹¹⁰ Idem, par. n. 23.

¹¹¹ Idem, par. n. 24.

¹¹² Idem, par. n. 25.

¹¹³ Idem, par. n. 26.

¹¹⁴ Idem, par. n. 33.

18 (ACE 18). Alegou, então, que não obstante o Tratado de Assunção tenha sido o acordo marco, com o objetivo de constituir um Mercado Comum até 31/12/94 de forma gradual, as partes posteriormente avençaram estabelecer uma União Aduaneira em 01/01/95 e não um Mercado Comum. Com isso, estariam redefinidos os objetivos e cronogramas, a que estavam condicionados a meta original, entre elas, a eliminação das restrições tarifárias e não tarifárias dentro do MERCOSUL¹¹⁵.

No caso das restrições tarifárias, o Brasil alegou que o CMC (Decisão n. 5/94 e 24/94) aprovou o Regime de Adequação com listas de produtos sujeitos a tarifas até 1999, a despeito do que o cronograma de desagregação do comércio intrazona estava definido, em detalhe, no Anexo I ao TA. Quanto às restrições não tarifárias, sustentou que no TA (Anexo I, art. 10) e no ACE -18 (art.11) o tratamento a essas restrições se baseava na prática da Associação Latino-Americana de Integração (ALADI) em estabelecer Notas Complementares para listar as restrições não tarifárias que os países mantêm apesar da liberação comercial, incluindo ali medidas de natureza diferente, restritivas de comércio ou não¹¹⁶.

O Brasil invocou para isso a Decisão n. 3/94 e n. 17/97 do CMC, dizendo que a Decisão n. 3/94 reconheceu que nem todas as medidas não tarifárias não poderiam ou deveriam ser eliminadas, mas que, no entanto, algumas seriam necessárias para cumprir objetivos justificados de políticas públicas¹¹⁷.

Afirmou, a Reclamada, que não procediam as alegações da Reclamante de que os Comunicados n. 37.97 e n. 27/98 violavam o compromisso de não adotar restrições não tarifárias ao comércio no MERCOSUL que estaria estabelecido nos Artigos 4 e 6 das Decisões n. 3/94 e n. 17/97 respectivamente. Segundo a defesa

¹¹⁵ Idem, par. n. 34-35.

¹¹⁶ Idem, par. n. 35.

¹¹⁷ Idem, par. n. 35.

brasileira, o compromisso foi de não estabelecer restrições, sem fazer referência às medidas não tarifárias, conceitos claramente distinguidos ao longo da Decisão n. 17/97¹¹⁸.

A defesa brasileira postulou, ao final, a improcedência da Reclamação interposta pela Argentina por ser os Comunicados em pauta compatíveis com os compromissos estabelecidos pelo Tratado de Assunção e pelas normas decorrentes do mesmo, aprovadas no MERCOSUL¹¹⁹.

Contudo, em 28 de abril de 1999, o Tribunal Arbitral *Ad hoc*, sob a égide do Protocolo de Brasília e dos respectivos dispositivos legais referentes ao mérito da questão, após apreciar os argumentos da Reclamante e a defesa da Reclamada, julgou o seu primeiro caso, desenvolvendo sua fundamentação em linha de argumento não coincidente com nenhuma das partes, ainda que reconhecendo as contribuições de ambas.

O fundamento da decisão arbitral pontuou-se por dois elementos: um de natureza jurídico-teleológica e o outro decorrente da própria aplicação dos dispositivos legais discutidos pelas partes, em especial o Tratado de Assunção.

Desta forma, antes de adentrar o ponto central da controvérsia, que foi a decisão sobre a compatibilidade do regime de importações adotado pelo Brasil com as normas do MERCOSUL, o Tribunal buscou fixar alguns marcos teóricos internacionais, sobre os quais sua decisão seria alicerçada. Salientou, preliminarmente, alguns aspectos conceituais e principiológicos, que se aplicariam ao Tratado de Assunção, seus anexos e à ordem jurídica ali vigente.

¹¹⁸ Idem, par. n. 38.

¹¹⁹ Idem, par. n. 45.

Em primeiro lugar, o Tribunal Arbitral invocou o princípio do cumprimento dos tratados, o *pacta sunt servanda*, associando-o ao princípio da boa-fé¹²⁰. Asseverando, ainda, que o enfoque teleológico torna-se mais patente ainda nos tratados e instrumentos que constituem organismos internacionais e configuram processos ou mecanismos de integração.

O Tribunal Arbitral concluiu sua abordagem teleológica preliminar declarando que considerava que no contexto dos processos de integração e das respectivas normas que o regiam, eram incompatíveis as medidas unilaterais dos Estados-Partes nas matérias em que a normativa requer procedimentos multilaterais¹²¹.

Os fundamentos da decisão foram baseados, principalmente, no fato de que o Tratado de Assunção, além das normas que fixam objetivos, princípios e criam órgãos, possuía também disposições, que são por si mesmas executáveis, e que nessa qualidade, estaria impondo obrigações concretas às partes sem a necessidade de novos atos jurídicos pelos Estados. Salientou que foi nesse sentido que deveriam ser compreendidas as normas contidas no Anexo I do Tratado de Assunção¹²².

Outro ponto de destaque na fundamentação do Tribunal Arbitral, foi a importância que o mesmo atribuiu ao Programa de Liberação Comercial dentro do processo de integração¹²³, ressaltando que o programa se formou de maneira indissolúvel por duas vertentes das restrições *tarifárias (restricciones arancelarias – RA)* e não

¹²⁰ Por boa-fé o Tribunal Arbitral assim se manifestou: “Incluindo no conceito de boa-fé não apenas a honestidade dos atos de execução e seu apego formal à letra dos textos, coisas que não estão evidentemente em jogo na espécie, mas a idoneidade da atividade das partes para dar cumprimento aos fins e objetivos das normas convencionalmente acordadas. De igual modo, as obrigações devem ser analisadas e interpretadas a partir desta perspectiva como meios apropriados para alcançar os fins comuns avençados.” Idem, par. n. 56.

¹²¹ Idem, par. n. 62.

¹²² Idem, par. n. 64.

9 “El flujo comercial libre es el pilar elegido en el sistema del TA para adelantar y desarrollar el MERCOSUR.” Idem, par. n. 66.

tarifárias (*no arancelarias* – NA) dizendo, ainda, que o mesmo foi uma peça estratégica na configuração do MERCOSUL¹²⁴.

O Laudo decisório, partindo, então, de todos esses pontos fundamentais, desenvolveu toda a argumentação da decisão que podem ser constatadas nas próprias conclusões do Tribunal:

“85 – A decisão do Tribunal se enquadra nas considerações precedentes e no conjunto das atuações deste procedimento arbitral que, como um todo, devem ser considerados parte da decisão, e se sintetiza nos seguintes pontos:

A controvérsia apresentada há de situar-se no conjunto normativo do MERCOSUL, interpretando-o à luz das relações recíprocas que emanam dessas normas e dos fins e objetivos que os Estados assumiram no contexto de um projeto integrador comum.

A questão objeto da controvérsia é a compatibilidade do regime de licenciamento com o conjunto normativo do MERCOSUL.

Os instrumentos internacionais que configuram processos de integração e as obrigações que resultam deles hão de ser interpretados na forma teleológica, tendo em conta os fins, objetivos e princípios do sistema de integração, mesmo na ausência de normas de caráter supranacional.

O TA e seu sistema normativo contêm disposições que fixam objetivos e princípios; que criam órgãos para desenvolver a integração; e que estabelecem obrigações concretas para os Estados. Entre estas últimas se acha o programa de liberação comercial que deve ser completado tanto em relação às medidas tarifárias como às não tarifárias.

O programa de liberação comercial tem um papel central no TA e em seu sistema normativo ao atacar o principal obstáculo tradicional para os esforços de integração, constituindo assim, a base das demais ações no MERCOSUL.

O programa de liberação comercial está formado tanto pelo abatimento de tarifas até chegar a zero em todo o universo tarifário como pela eliminação de todas as RNA e equivalentes. As partes estão obrigadas a completar ambos aspectos da liberação comercial que estão indissolivelmente unidos e deverão fazê-lo à mesma data.

¹²⁴ Idem, par. n. 65.

O adiamento da data de conformação do MC não derroga a obrigação acordada em comum pelas Partes de eliminar totalmente as RA e NA, ainda que, evidentemente, deixe de ser exigível em 31/12/94. Após a reavaliação do MERCOSUL realizada pelas Partes, a eliminação total de todas as RA e NA ou medidas de efeitos equivalentes e outras restrições ao comércio entre os Estados-Partes deverá ocorrer no máximo em 31/12/99, data na qual se completa o Regime de Adequação e com ele o fim das RA.

A obrigação de eliminar as medidas NA não atinge àquelas compreendidas no Artigo 50 do TM 80, desde que estejam efetivamente destinadas aos fins ali indicados e não constituam obstáculos comerciais, conforme o assinalado no parágrafo 81. As medidas incluídas no Artigo 50 deverão ser harmonizadas.

A obrigação de eliminar as RNA alcança tanto as existentes ao tempo do TA como as posteriores, sejam estas novas ou anteriores restabelecidas.

A aplicação das conclusões precedentes ao regime de licenças determina por sua vez o seguinte:

--As licenças automáticas são compatíveis com o sistema normativo do MERCOSUL, desde que não contenham condições ou procedimentos e que limitem a um registro operado sem demora durante o trâmite aduaneiro.

--As licenças não automáticas somente serão compatíveis com o sistema normativo do MERCOSUL enquanto correspondam a medidas adotadas sob as condições e com os fins estabelecidos no artigo 50 do TM 80 e com as precisões estabelecidas no numeral (viii) destas conclusões¹²⁵.

A decisão final, proferida em caráter de unanimidade, concedeu procedência parcial ao pedido, determinando que o regime de licenciamento, objeto da controvérsia, dever-se-ia ajustar-se aos critérios estabelecidos no número 85 das conclusões do laudo arbitral, em particular aos seus parágrafos VI, VIII, IX e X, marcando ainda prazo para efetivação da medida até 31 de dezembro de 1999¹²⁶.

¹²⁵ Idem, par. n. 85.

¹²⁶ Idem, par. n. 85.

Assim, o MERCOSUL conheceu o seu primeiro laudo arbitral que foi proferido pelo Tribunal Arbitral *Ad hoc* no dia 28 de abril do ano de 1999, em conformidade com o Protocolo de Brasília.

2.4.2 A controvérsia sobre o subsídio à carne de porco

O segundo Tribunal Arbitral do MERCOSUL foi constituído em 07 de abril de 1999, para dirimir nova controvérsia entre Argentina e Brasil, e teve sede na cidade de Assunção no Paraguai. Desta vez, compuseram o Tribunal, os árbitros Jorge Peirano Basso (da República do Uruguai), que presidiu os trabalhos, Atilio Aníbal Alterini (da República Argentina) e Luiz Olavo Baptista (da República Federativa do Brasil)¹²⁷.

As partes envolvidas, portanto, foram: República da Argentina e República Federativa do Brasil, que ao surgimento da controvérsia em agosto de 1997, tentaram resolver a controvérsia por meio da negociação direta, sem obter êxito. Desta forma, a questão foi posteriormente submetida à Comissão de Comércio do MERCOSUL, que também não foi capaz de pôr fim à controvérsia, restando a arbitragem como tentativa final para resolução do litígio¹²⁸.

No aspecto formal, há de se destacar que, durante a tramitação do procedimento arbitral, as partes apresentaram, em conjunto, dois pedidos de suspensão do curso do processo, ambos deferidos pelo Tribunal. O primeiro pedido foi de prorrogação pelo prazo de sessenta dias a partir de 16/04/1999, e o segundo, referiu-se ao pedido de

¹²⁷ MERCOSUL. Tribunal Arbitral. Laudo arbitral relativo à controvérsia entre a República Argentina e a República Federativa do Brasil designada como “Controvérsia sobre a existência de subsídios às exportações de carne de porco”. Árbitros: Jorge Peirano Basso, Atilio Anibal Alterini e Luiz Olavo Baptista. Assunção. 27/09/1999. Fonte: <http://mercosul.org.uy>.

¹²⁸ Idem, par. n.1-2.

uma prorrogação de trinta dias, formulada ao termo final do pedido anterior em 15/06/1999¹²⁹.

A reclamação feita pela Argentina contra o Brasil versou, em início, sobre a existência de subsídios às exportações de carne de porco no mercado interno brasileiro, que de acordo com esse país Reclamante, estaria prejudicando a competitividade dos produtos argentinos pertencentes à esse segmento dentro do MERCOSUL¹³⁰.

A Reclamante questionou o sistema brasileiro em quatro procedimentos, que segundo ela, estariam ferindo as condições equitativas dos agentes econômicos da região, especialmente, os da própria Argentina, sendo eles: a) a existência de estoques públicos de milho, subsidiados pela Companhia Nacional de Abastecimento (CONAB); b) o Programa de Financiamento das Exportações (PROEX); c) os atos de Adiantamentos de Contratos de Câmbio (ACC) e Adiantamento de Contratos de Exportação (ACE); d) o Crédito Presumido de Imposto aos Produtos Industrializados (IPI)¹³¹.

Para a Argentina, a CONAB teria implementado um incentivo setorial aos produtores brasileiros de carne de porco, quando propiciou aos mesmos estoques públicos de milho para a compra, armazenagem e venda do produto e a fixação de Preços de Liberação de Estoques (PLE), permitindo a transferência de recursos a tais produtores. Assim os produtores poderiam exportar seus produtos por preço inferior ao que teria sido se não houvesse interferência da CONAB¹³².

O PROEX, conforme as alegações argentinas, promoveu assistência financeira às exportações, por equivalência de taxas de juros e pelo financiamento de

¹²⁹ Idem, par. n. 9-10.

¹³⁰ Idem, par. n. 16.

¹³¹ Idem, par. n. 17-19

¹³² Idem, par. n. 20.

importações de bens e serviços, sendo que este último foi feito através do desconto dos títulos representativos nas exportações a prazo¹³³.

Os outros mecanismos de financiamento de exportações brasileiras atacados pela Argentina, foram o Adiantamento de Contrato de Câmbio (ACC) e o Adiantamento de Contrato de Exportação (ACE), pactuados entre empresas exportadoras e bancos comerciais do Brasil, que permitiam aos exportadores brasileiros contratar com os bancos comerciais, arbitragem de taxas de juros, exoneração de Imposto sobre Operação Financeira (IOF) e isenção de encaixe¹³⁴.

O quarto e último objeto da Reclamação da Argentina foi a concessão brasileira referente ao crédito presumido de IPI. Para a Reclamante, o governo brasileiro, através dessa concessão, devolveria ao produtor-exportador, o valor das contribuições de Programa de Integração Social (PIS) e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) das compras de matérias-primas e produtos intermediários dos bens destinados à exportação¹³⁵.

Em síntese, pode-se afirmar que o fundamento jurídico apresentado pela Argentina foi de que o Brasil estaria violando os compromissos do Tratado de Assunção, no que diz respeito à garantia de condições competitivas aos agentes econômicos da região. Os atos praticados pela CONAB e constantes do PROEX, da ACC e ACCE e o Crédito Presumido de IPI, levavam o Brasil, na concepção da Argentina, à violação da Decisão CMC n. 10/94, que proibia certos tipos de incentivos à produção e à exportação¹³⁶.

¹³³ Idem, par. n.21.

¹³⁴ Idem, par. n.22

¹³⁵ Idem, par. n. 23

¹³⁶ "Art. 1. Os Estados-Partes se comprometem a aplicar e incentivar às exportações que respeitem as disposições resultantes dos compromissos assumidos no âmbito do Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT) e na forma compatível com o disposto na presente decisão". MERCOSUR/CMC/DEC.N.10/94.<http://www.mre.gov.br/unir/webunir/bdmsul/zlc&ua/1CMC/2DECISOES/1994/DEC1094.HTM>.

O Brasil, por sua vez, apresentou defesa, negando a admissibilidade das reclamações argentinas. A contestação brasileira alegou, em preliminar, a existência de emenda da Reclamação Argentina, no que se refere ao argumento do Crédito Presumido de IPI e aos argumentos sobre ACC e ACE, tendo em vista que essas alegações não constavam no objeto da Reclamação Argentina e que estariam ferindo o Artigo 28 da Decisão n. 17/98¹³⁷.

No mérito, a República Federativa do Brasil contestou todos os pontos levantados pela Reclamação Argentina. Sobre o Sistema de estoques públicos de milho, a contestação foi no sentido de que estoques públicos de milho não violavam a Decisão n. 10/94 da CMC, tendo em vista que esta norma se referia aos incentivos às exportações e não aos incentivos à produção. Caso houvesse incentivos seria à produção do milho e não à exportação dos mesmos, assim, negou que o governo brasileiro tivesse como objeto beneficiar aos produtores de suínos na aquisição de tal produto¹³⁸.

Na mesma linha de raciocínio, o Brasil refutou também a existência de uma relação entre a formação e venda de estoques de milho e supostos incentivos às exportações bem como a prática de preços inferiores às condições vigentes de mercado. Concluindo, ao final, que o procedimento brasileiro em relação aos preços do milho, foi devidamente comunicado e estava em conformidade com as regras da Organização Mundial do Comércio (OMC)¹³⁹.

Em relação ao PROEX, o governo brasileiro afirmou que o Ministério de Desenvolvimento, Indústria e Comércio aprovou a Portaria de n. 93 de 23/03/99 estabelecendo a impossibilidade de utilizar tal programa em suas modalidades, para suas exportações de bens de consumo destinados ao MERCOSUL. Reforçou o seu

¹³⁷ Idem, par. n. 24-25.

¹³⁸ Idem, par. n. 26.

¹³⁹ Idem, par. n.22.

posicionamento afirmando que não utilizou o PROEX nas exportações de bens de consumo para os países do MERCOSUL, razão pela qual a reclamação argentina, nesse sentido, era improcedente¹⁴⁰.

Para rechaçar as acusações sobre o uso de outros instrumentos financeiros (ACCE e ACE), a resposta oferecida pelo Brasil foi de que as operações de ACC e ACE se realizaram internamente na esfera privada, sem a intervenção do setor público e não supunham contribuições financeiras por parte do governo, não existindo concessão de nenhum benefício. O Brasil afirmou, inclusive, que o ACC e ACE não são operações de crédito, mas uma antecipação de preço de compra de moeda estrangeira pelos bancos. Asseverou também, que não procede a afirmação da reclamante sobre a isenção dos ACC/ACE do mecanismo de encaixe obrigatório regulado pelo Banco Central¹⁴¹.

No que tange ao Crédito Presumido de IPI, o Brasil defendeu-se com a alegação de que as contribuições de PIS e COFINS são tributos indiretos e por isso sua restituição seria permitida tanto pela Decisão do CMC n. 10/94 como pelas regras do OMC, por isso não houve nem subsídio e nem violação à aludida Decisão do CMC¹⁴².

Superada a fase do contraditório, com a apresentação das alegações das partes na controvérsia, passou-se à fase decisória. Assim, o Tribunal Arbitral, ressaltou, inicialmente que a controvérsia resulta como consequência da reclamação de particulares¹⁴³. Em seguida, mas ainda em caráter preliminar, fez uma análise sobre a pertinência do procedimento arbitral no caso, uma vez que as duas etapas, que deveriam necessariamente anteceder-lo, foram superadas sem êxito na conciliação¹⁴⁴.

¹⁴⁰ Idem, par. n.27.

¹⁴¹ Idem, par. n.28.

¹⁴² Idem, par. n. 29.

¹⁴³ Idem, par. n. 32-340

¹⁴⁴ Idem, par. n. 43.

Acerca do objeto da lide afirmou que, se o mesmo foi fixado na etapa das negociações diplomáticas, não poderia ser modificada na fase arbitral, sob pena de estar suprimindo as fases legais quanto ao tema novo trazido nessa fase. Em outras palavras, aceitar uma prorrogação de pedido seria pular a fase diplomática e ir diretamente para a fase arbitral, o que violaria o Sistema de Controvérsias do MERCOSUL¹⁴⁵.

Por isso, fixou em três os pontos da controvérsia, sendo eles: 1) o questionamento de que a aplicação do sistema de Estoques de milho, estabelecido pela Lei N. 8.1717 de 17/01/91 e pela Portaria Interministerial N. 182 de 22/08/94 do governo brasileiro, implica a concessão de subsídios incompatíveis com as normas do MERCOSUL¹⁴⁶; 2) a reclamação vinculada ao PROEX sancionado pelo governo do Brasil através da Lei n. 9.138 de 1/06/91, tanto em sua modalidade de funcionamento como de equalização de taxas¹⁴⁷; 3) a utilização dos mecanismos do ACC e do ACE por parte dos exportadores brasileiros¹⁴⁸.

Desta forma, decidiu que a Reclamação da Argentina referente ao Crédito Presumido de IPI, através do qual as contribuições seriam ressarcidas nas exportações do PIS, do Programa de Formação do Patrimônio do Serviço Público (PASEP) e da CONFINS, estavam fora do objeto do processo, porque não foi apresentada formalmente na Reclamação inicial ante à Comissão de Comércio do MERCOSUL¹⁴⁹.

Em seguida, o Tribunal fixou os fundamentos jurídicos a serem aplicados na decisão em apreço: o direito originário do MERCOSUL enumerados no Artigo 19 do Protocolo de Brasília; Acordo celebrados e o direito derivado relativo às Decisões do

¹⁴⁵ Idem, par. n. 50.

¹⁴⁶ Idem, par. n. 48.

¹⁴⁷ Idem, par. n. 49.

¹⁴⁸ Ibidem, par. n. 50.

¹⁴⁹ Idem, par. n. 51.

Conselho do Mercado Comum, às Resoluções do Grupo Mercado Comum e às Diretrizes da Comissão do Comércio do MERCOSUL, instituídas como fonte normativa¹⁵⁰.

Para o Tribunal *Ad hoc*, a aplicação das normas e dos fins do Tratado de Assunção dever-se-iam realizar, além do mais, a partir de uma ótica integradora com normas e princípios que regulam o Direito Internacional¹⁵¹.

A partir desse entendimento, o Tribunal Arbitral ressaltou que as normas da OMC, da ALADI e do MERCOSUL, teriam pretensões de assegurar as condições de livre comércio que caracterizavam e davam sustento a um processo de integração¹⁵².

A decisão arbitral, analisou a Decisão n. 10 do Conselho Mercado Comum, sobre harmonização para a Aplicação e Utilização de Incentivos às Exportações pelos Países Integrantes do MERCOSUL com a finalidade de extrair o conceito de subsídio. O Tribunal apontou assim os três elementos que compõem tal conceito, aplicado tanto no âmbito regional do MERCOSUL como no âmbito internacional da OMC: a existência de uma contribuição financeira do governo, a existência de um benefício e a especificidade do subsídio¹⁵³.

Manifestando-se acerca da reclamação argentina relativa ao Sistema de Regulação de Armazenamento de Milho da CONAB, o Tribunal considerou que o benefício concedido pela CONAB não se revestiu do caráter de especificidade. Declarou que a prática da CONAB não configurou descumprimento do Artigo 11 da Decisão n. 10/94¹⁵⁴, tendo em vista que a norma não se aplicaria diretamente ao sistema de CONAB e que além do mais, requeria implementação, não sendo diretamente invocada como

¹⁵⁰ Idem, par. n. 53.

¹⁵¹ Idem, par. n. 56.

¹⁵² Idem, par. n. 57.

¹⁵³ Idem, par. n. 68-61.

¹⁵⁴ “Art. 11 Dispõe que os Estados-Partes, instrumentarão as medidas que resultem necessárias para evitar que outros incentivos setoriais, regionais ou tributários que o marco normativo interno reconhece a favor da atividade produtiva exportadora, apliquem-se ao comércio intra-regional.”

geradora de direitos e obrigações concretas. Por tais motivos, a alegação argentina neste aspecto foi julgada improcedente.¹⁵⁵

No que diz respeito ao PROEX, o Tribunal declarou que tal argumento estaria fora de discussão uma vez que o Brasil entendeu ter sido cumprida a pretensão da República Argentina em haver proibido a utilização desse programa em qualquer de suas modalidades para bens de consumo no MERCOSUL (incluindo as exportações de carnes suínas)¹⁵⁶.

Quanto à controvérsia relativa à ACC e ACE, o Tribunal não reconheceu o pedido tendo em vista que não ficaram suficientemente provados os prejuízos aos particulares, que deram início à Reclamação, conforme exigência dos Artigo 25 e 26 do Protocolo de Brasília¹⁵⁷.

Por fim, a Reclamação foi julgada procedente apenas no que concerne ao uso do PROEX, anteriormente reconhecido pelo Brasil.

2.4.3. A controvérsia sobre a aplicação de medidas de salvaguarda sobre têxteis

A terceira controvérsia do MERCOSUL submetida à arbitragem foi identificada como “Aplicação de medidas de salvaguarda sobre produtos têxteis (Resolução 861/99) do Ministério de Economia e Obras e Serviços Públicos”.

Para solução dessa controvérsia, o Tribunal Arbitral *Ad hoc* entrou em funcionamento em 30 de dezembro de 1999 e foi constituído pelos árbitros: Gary N.

MERCOSUR/CMC/DEC.N.10/94.

<http://www.mre.gov.br/unir/webunir/bdmsul/zlc&ua/1CMC/2DECISOES/1994/DEC1094.HTM>.

¹⁵⁵ Idem, par. n. 75.

¹⁵⁶ Idem, par. n. 77.

¹⁵⁷ Idem, par. n. 80-96.

Horlick, (dos Estados Unidos), que exerceu a presidência, José Carlos de Magalhães (do Brasil) e Raúl E. Vineusa (da República Argentina)¹⁵⁸.

A Reclamação do Brasil consistiu fundamentalmente na alegação de que a Resolução 861/99 adotada pelo Ministério de Economia e Obras e Serviços Públicos da Argentina (que estabelece cotas anuais sobre os têxteis de algodão do Brasil) era uma medida contrária e incompatível com o livre comércio acordado entre os Estados-Partes do MERCOSUL. O Brasil, na qualidade de parte Reclamante, argumentou que a medida tinha caráter discriminatório porque favorecia aos outros países fora da união aduaneira, em detrimento do próprio Estado brasileiro. Além do mais, também considerou a medida incompatível com as condições estabelecidas no Acordo sobre Têxteis e Vestuário (ATV) da OMC¹⁵⁹.

Os dispositivos legais invocados pelo Brasil, para fundamentar e demonstrar as suas alegações foram: a) o Anexo I do Tratado de Assunção que incluiu o Programa de Liberalização Comercial integrado ao sistema legal da ALADI, através do Acordo de Cooperação Econômica 18 (ACE-18); b) o Artigo 1 do Anexo IV (Cláusulas de Salvaguarda) do TA onde foi prescrito que as cláusulas de salvaguarda poderão ser aplicadas até 31/12/94; c) o Artigo 5 do Anexo IV (Cláusulas de Salvaguarda) que dispôs que em nenhum caso as cláusulas podem se prolongar além de 31/12/94; d) O Regime de Adequação final que modificou o Programa de Liberação Comercial, definido na Decisão 5/94 do Conselho do Mercado Comum e Resolução n. 48/94 do Grupo Mercado Comum; e) a Resolução 124/94 do GMC que definiu as atividades o Comitê Técnico do Setor de Têxteis n. 10 (CT –10); f) a Resolução 124/94 GMC que definiu as atividades do Comitê

¹⁵⁸ MERCOSUL. Tribunal Arbitral. Laudo arbitral relativo à controvérsia entre a República Argentina e a República Federativa do Brasil designada como “Controvérsia sobre os Comunicados n. 37 de 17 de dezembro de 1997 e n. 7 de 20 de fevereiro de 1998 do Departamento de Operações de Comércio Exterior (DECEX) da Secretaria de Comércio Exterior (SECEX): Aplicação de Medidas restritivas ao Comércio

Técnico do Setor de Têxteis N.10 (“CT-10”) e a sua aplicação apenas ao comércio extrazona de modo que o CT-10 deveria levar em conta apenas os países estranhos ao bloco já que os integrantes estão sujeitos ao Regime de Adequação Final¹⁶⁰.

O Reclamante também ressaltou que o Artigo 81 do Regulamento Comum de Salvaguarda (Decisão 17/96 CCM) foi utilizado pela Argentina como fundamento legal para a aplicação da Resolução 861/99¹⁶¹, todavia, no entendimento do Brasil, a Decisão 17/96 se referia às medidas de salvaguarda contra terceiros países e não aos membros do MERCOSUL, porque a decisão não havia sido incorporada aos ordenamentos jurídicos dos Estados-Partes¹⁶².

De igual forma, argüiu o Reclamante que a Tarifa Externa Comum (TEC), indicou que a Resolução se referia à uma política de importação perante terceiros países, objeto de estudo do Comitê Técnico do Setor Têxtil Criado pela Resolução 124/94. Aduziu, ainda, que a Diretriz 14/94 (CM) modificou e prorrogou os obstáculos intrazona e que a Ata 2/96 (onde se registrou o a reunião CT-10 do Rio de Janeiro), constatou o compromisso de ambas as delegações não implementar medidas de caráter administrativo que tivessem impacto no comércio intrazona¹⁶³.

Concluídas as suas argumentações, o Brasil solicitou ao Tribunal que declarasse a incompatibilidade das normas do MERCOSUL, com a aplicação por um Estado-Parte de medidas de salvaguarda de qualquer natureza às importações provenientes de outro Estado-Parte¹⁶⁴.

Recíproco. Árbitros: Juan Carlos Branco, Guillermo Michelson Irua e João Grandino Rodas. Montevideu. 28 de março de 1999. Fonte: <http://mercosul.org.uy>.

¹⁵⁹ Idem, C, par. n. 1.

¹⁶⁰ Idem, C, par. n.1, a-i.

¹⁶¹ Esse artigo expressa que: “Nos casos de produtos agrícolas e produtos têxteis, aplicar-se-ão as disposições do Acordo sobre Agricultura e Acordo sobre Têxteis e vestimenta da OMC.” Idem, I, C, par. n. 1, f

¹⁶² Idem, I, C, par. n. 1, i

¹⁶³ Idem, I, C, par. n. 1, g-i.

¹⁶⁴ Idem, I, C, par. n. 1, *in fine*.

Solicitou ainda que o Tribunal declarasse a incompatibilidade com tais normas da aplicação por Estado-Parte de medidas salvaguardas às importações provenientes de outro Estado Parte com base no (ATV) da OMC. Ao final, o Brasil requereu ao Tribunal que revogasse imediatamente a Resolução 861/99 e os respectivos atos administrativos concordantes¹⁶⁵.

Às alegações brasileiras contrapôs-se a República Argentina, por meio de defesa, que atacou tanto os aspectos processuais como os aspectos materiais da questão.

Deste modo, preliminarmente, a Argentina alegou a inexistência de controvérsia, sob o argumento de que não havia norma do MERCOSUL que disciplinasse a aplicação de salvaguarda sobre produtos têxteis de um Estado-Parte e de que o ATV foi incorporado ao seu ordenamento jurídico, já que não havia norma no MERCOSUL que a impedisse¹⁶⁶.

No mérito, a Argentina defendeu-se asseverando que: a) era incorreto o entendimento brasileiro de que, a partir de 1995, ficou proibida a aplicação de salvaguardas intrazona, em face ao teor das decisões que estabeleceriam salvaguardas (Decisão 7/94 e Decisão 8/94); b) o CT-10 foi criado especialmente para o setor de têxteis, mas não se manifestou sobre salvaguardas com respeito a produtos têxteis¹⁶⁷.

A Argentina também rejeitou a alegação brasileira de que as medidas de salvaguardas não poderiam coexistir com o setor têxtil, afirmando que o assunto era controvertido no âmbito do GATT/OMC e que poderia haver aplicação de salvaguardas intrazona na fase de união aduaneira. E ainda: acrescentou que a União Européia somente as eliminou quando se transformou em união monetária¹⁶⁸.

¹⁶⁵ Idem, I, C, par. n. 1, *in fine*.

¹⁶⁶ Idem, I, C, par. n. 2, pronunciamento preliminar.

¹⁶⁷ Idem, I, C, par. n. 2, b.

¹⁶⁸ Idem, I, C, par. n. 2, c.

De acordo com a Argentina: a) a integração do setor de têxteis ao livre comércio era parcial e eram permitidas restrições ao setor têxtil; b) não procedia a afirmação brasileira sobre o alcance da Resolução 124/94, quanto à sua limitação ao Comércio Intrazona, de maneira que a implementação da TEC não estava integrada à União Aduaneira; c) não existia uma política comercial comum para o setor de têxteis e cada parte internamente aplicou política comum; d) as partes estavam submetidas às regras da OMC, e se não havia regra específica no MERCOSUL, prevaleceriam as regras multilaterais; e) que em relação ao princípio da especialidade, as normas do ATV são especiais e, diante do vácuo legal em matéria de têxteis, permaneceriam legitimadas para serem aplicadas no comércio intrazona¹⁶⁹.

A Argentina concluiu que a aplicação de salvaguardas era compatível com a existência de uma união aduaneira; que a integração no setor têxtil intrazona tinha sido parcial, limitando-se à eliminação tarifária; que eram aplicáveis as regras do ATV tendo em vista a existência do acordo nesse sentido dentro do MERCOSUL. Solicitou, por fim, a improcedência dos pedidos do Brasil¹⁷⁰.

Após a apresentação das alegações das partes na controvérsia foi proferida a decisão do Tribunal Arbitral *Ad hoc*, em 10 de março de 2000, cujo teor pode ser assim sintetizado:

Sobre a questão preliminar levantada pela República Argentina, acerca da inexistência de controvérsia a ser resolvida no caso em análise, o Tribunal, com base nos princípios de Direito Internacional, entendeu que a reclamação do Brasil e a resposta da Argentina configuram uma controvérsia, tendo em vista que referem-se à existência ou não de um direito ou de uma obrigação; que a reclamação de uma das partes opunha-se positivamente à da outra e que existia um desacordo sobre um ponto de direito, ou seja,

¹⁶⁹ Idem, I, C, par. n. 2, d-h.

um conflito de opiniões jurídicas ou interesses entre as partes, relativo à licitude ou não da Resolução 861/99 do Ministério da Economia da Argentina com relação à normativa do MERCOSUL¹⁷¹.

Portanto, em face às distintas posições assumidas pelas partes com respeito a salvaguardas aplicadas pela Argentina em relação as normas do MERCOSUL, o Tribunal concluiu que existia uma controvérsia e que a mesma se enquadraria dentro do Sistema de Solução de Controvérsias previsto pelo Protocolo de Brasília¹⁷².

O Tribunal estabeleceu a sua jurisdição para julgar as normas do MERCOSUL sobre o comércio, uma vez que se tratava de uma controvérsia, todavia a obrigação da Argentina seria questão de mérito e não de preliminar.¹⁷³ Quanto aos relatórios dos Órgãos de Supervisão de Têxteis (OST), o Tribunal entendeu que o mesmo era irrelevante ao caso, uma vez que a controvérsia que foi levada perante ao Tribunal referia-se à compatibilidade ou não das medidas de salvaguardas aplicadas pela Argentina, com referência ao Artigo do ATV com as normas do MERCOSUL¹⁷⁴.

No mérito, fixou o objeto da controvérsia como o “desacordo dentre as Partes no que diz respeito à Resolução 861/99 do Ministério de Economia da República Argentina, aos atos administrativos que foram implementados como resultado dessa Resolução, e se os mesmos estão de acordo com a normativa do MERCOSUL”¹⁷⁵.

No que tange ao contexto para a interpretação normativa MERCOSUL, o Tribunal afirmou que isso seria feito pelo Tribunal, de acordo com os princípios de Direito Internacional estabelecidos na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados. A

¹⁷⁰ Idem, I, C, par. n. 2, *in fine*.

¹⁷¹ Idem, II, A, questão preliminar.

¹⁷² Idem, II, A, questão preliminar.

¹⁷³ Idem, II, B.

¹⁷⁴ Idem, II, C.

¹⁷⁵ Idem, III, B.

interpretação deveria ser realizada no sentido de observar os propósitos e finalidades do MERCOSUL, ou seja, eliminar as barreiras de comércio entre seus membros¹⁷⁶.

Seguindo pois essa linha de interpretação, o Tribunal julgou a controvérsia apresentando a fundamentação e específica e detalhada para cada um dos pontos discutidos na controvérsia.

Sobre o Programa de liberação comercial para o período de transição e a sua relação com os produtos têxteis incluídos na Resolução 861/99, o Tribunal Arbitral decidiu que a essa Resolução continha produtos que estavam sujeitos às medidas de salvaguarda sob o prisma da Liberação Comercial ou sob o Programa de Adequação Final. Para o Tribunal, isso era irrelevante, uma vez que a resolução entrou em vigor na vigência da união aduaneira. Por um outro lado, salientou que a união aduaneira seria o marco legal relevante para julgamento da controvérsia¹⁷⁷.

Em relação ao Regime de Adequação Final, o Tribunal destacou que o período de transição para alcançar uma união aduaneira dentro do MERCOSUL foi prorrogado de 31 de dezembro de 1994 até 1º de janeiro de 1999. Por isso, para o Tribunal, enquanto o Programa de Liberação Comercial continuava sendo implementado, coexistia uma lista de exceções, que permitiam tarifas e medidas de salvaguarda sobre um número limitado de produtos, em comparação com o período prévio até o final de 1994. Desse modo, entendeu o Tribunal que os Estados-Partes do MERCOSUL podiam então manter medidas de salvaguarda, contudo, com maiores restrições.

Por fim, o Tribunal proclamou que essa autorização para manter medidas de salvaguarda podia, em teoria, incluir restrições quantitativas sobre importações à Argentina até 1º de janeiro de 1999¹⁷⁸.

¹⁷⁶ Idem, III, C-D.

¹⁷⁷ Idem, III,D, par. n. 1.

¹⁷⁸ Idem, III,D, par. n. 2.

Acerca da etapa atual de integração o Tribunal entendeu não ser mais possível a aplicação de medidas de salvaguardas, declarando-se expressamente que no momento em que a Argentina adotou a Resolução 861/99 existia uma proibição sobre a aplicação de medidas de salvaguarda nas relações comerciais entre os Estados-Partes do MERCOSUL conforme o Artigo 5 do Anexo IV. Nesse contexto o Tribunal prolatou que, a partir do conteúdo das provisões relativas ao Programa de Liberação Comercial, assim como da regra contida no Artigo V do Anexo IV, subtrai-se que, no momento em que a liberação comercial fosse alcançada, as partes explicitamente renunciariam à utilização de obstáculos ao livre comércio, neste caso, a aplicação de medidas de salvaguarda¹⁷⁹.

O Tribunal, também, utilizou os princípios estabelecidos na Convenção de Viena de 1969, que refletiam os princípios e costumes de Direito Internacional, para afirmar que não existia o suposto vazio jurídico (ou “vácuo legal”) defendido pela Argentina, proclamando que na controvérsia analisada não existe vácuo legal. Segundo o entendimento expresso pelo Tribunal, haveria na normativa do MERCOSUL a proibição da aplicação de salvaguardas intrazona a partir de 1º de janeiro de 1995. Isso porque o texto do Artigo 1 do Anexo IV era claro e não dava lugar a ambigüidades ou contradições, concluindo que não haveria necessidade de recorrer à aplicação de outros métodos alternativos para sua interpretação¹⁸⁰.

No que se refere à aplicação de salvaguardas em processo de integração regional, o Tribunal Arbitral, analisou os dispositivos legais do *North American Free Trade Agreement* (NAFTA) e da OMC e afirmou ser desnecessário aplicá-las ao caso, concluindo que era possível, em princípio, o uso intrazona de salvaguardas no

¹⁷⁹ Idem, III, D, par. n. 3.

¹⁸⁰ Idem, III, E.

MERCOSUL, desde que tais medidas fossem tomadas de acordo com uma norma expressa desse sistema que assim o autorizasse¹⁸¹.

Sobre as decisões do CMC (Decisões n. 7/94 e n. 8/94) o Tribunal concluiu que essa normativa secundária não previa um tratamento especial para os produtos têxteis no MERCOSUL e que não permitia sequer considerar a licitude da aplicação unilateral de medidas de salvaguarda na ausência de uma norma expressa acordada pelas partes, inexistindo, então, uma norma expressa em sentido contrário. Por isso, concluiu que deveria prevalecer o princípio da liberdade de comércio entre os membros do MERCOSUL¹⁸².

E que, também, não existe base jurídica para a imposição de salvaguardas sobre produtos têxteis dentro do MERCOSUL. Essa base jurídica é um requisito necessário inferido a partir da proibição genérica contida no Artigo 5 do Anexo IV do Tratado de Assunção¹⁸³.

Da avaliação geral das questões formuladas, o Tribunal chegou à conclusão de que existiria uma norma do MERCOSUL, precisamente o Artigo 5 do Anexo IV do TA, que dispõe sobre a aplicação de salvaguardas contra outros Estados-Partes. Segundo o Tribunal, não houve suficiente evidência que demonstrasse que a normativa existente no MERCOSUL não deveria ser aplicada às salvaguardas impostas pela Argentina. Por tal razão, entendeu que não existia um vazio jurídico (“vácuo” legal”) que tornasse necessário ou possível recorrer a outras normas do direito internacional, como expressa o Artigo 65 do ATV¹⁸⁴.

Além do mais, afirmou, que não havia evidência alguma em relação ao fato de que, durante a conclusão do Acordo que estabeleceu a OMC, as Partes do

¹⁸¹ Idem, III, F, par. n. 2.

¹⁸² Idem, III, G, par. n. 1.

¹⁸³ Idem, III, H, par. n. 3.

MERCOSUL tenham manifestado sua intenção de permitir a aplicação unilateral de medidas de salvaguarda previstas no Artigo 6 do ATV ao comércio de têxteis dentro do MERCOSUL»¹⁸⁵.

Por fim, o Tribunal Arbitral proferiu decisão nos seguintes termos:

A – Por unanimidade; que possui jurisdição para julgar e resolver o objeto da controvérsia apresentada.

B – Por unanimidade; que a Resolução 861/99 do Ministério da Economia e Obras e Serviços Públicos da Argentina e os atos administrativos implementados como consequência de tal Resolução não são compatíveis com o Anexo IV do Tratado de Assunção, nem com a normativa MERCOSUL em vigor, devendo, portanto, ser revogados¹⁸⁶.

2.5. O funcionamento após os primeiros laudos arbitrais.

A análise dos laudos arbitrais proferidos no MERCOSUL, até março de 2000, revela alguns aspectos e características que vêm marcando a realidade da aplicação do Sistema de Soluções de Controvérsias. Assim, uma primeira característica que se pode constatar é o cunho econômico das controvérsias surgidas, tendo em vista que no aspecto material, as três questões versaram sobre assuntos econômicos e comerciais envolvendo os países do bloco.

Em razão disso, verifica-se uma efetiva atuação da CCM, tendo em vista que esses casos tramitaram previamente por essa Comissão, que produziu sua intervenção na forma do Artigo 21 do Protocolo de Ouro Preto, na tentativa de ver solucionada a questão.

¹⁸⁴ Idem, III, I.

¹⁸⁵ Idem, III, I.

¹⁸⁶ Idem, V, A, B.

Outro aspecto que se pode ter em vista é que as três controvérsias envolveram os dois grandes países do MERCOSUL: a Argentina e o Brasil. Obviamente, não se trata de coincidências, mas de corolário lógico, que os Estados-Partes, cujo intercâmbio intrabloco é mais intenso e cujas relações econômicas são mais estreitas, possam entrar em conflito com mais frequência.

Todavia, não se pode olvidar que por várias vezes o Paraguai e também o Uruguai divergiram dos seus parceiros em questões referentes à aplicação da normativa do MERCOSUL, porém em nenhuma controvérsia envolvendo esses dois países chegaram à fase de arbitragem. Tal fato, sugere uma inibição dos países menores em promover reclamações jurisdicionais, contra os seus parceiros menores, o que pode causar um efeito negativo no bloco, que é o de deixar tais países à margem desse processo de integração.¹⁸⁷

Uma terceira evidência deixada pelos laudos, é de que efetivamente existe impacto da aplicação e interpretação das normas do MERCOSUL aos particulares, sendo de fundamental importância à garantia aos mesmos de recorrerem ao Sistema de Solução de Controvérsias na busca de uma tutela dos seus direitos, quando se sentirem ameaçados em tais direitos.

De fato, verificou-se que a segunda controvérsia submetida à arbitragem, teve origem através da reclamação da Associação Argentina de Produtores Porcos da Sociedade Rural Argentina, da Câmara de Exportadores da República Argentina e da Confederações Rurais Argentinas, feita pelos junto à Seção Nacional do Grupo Mercado

¹⁸⁷ Ver LOPEZ, David. *Dispute Resolution Under Mercosur from 1991 to 1996: implications for the Formation of a Free Trade Area of the Americas. NAFTA: Law and Business. Review of the Americas.*, 1997, v. III, n. 2.

Comum da Argentina¹⁸⁸. Entretanto, a controvérsia perante o órgão jurisdicional, desenvolve-se, exclusivamente, entre o Estado da Argentina e do Brasil, sem nenhuma participação dos particulares interessados.

No aspecto processual, ficou expresso que as notificações e comunicações às partes, assim como o recibo dos escritos e comunicações, são realizados por meio da Secretaria Administrativa do MERCOSUL. Não há como desconsiderar que, esse é um aspecto negativo na medida em que torna mais acentuado o caráter de precariedade com o ausência de um suporte administrativo ao Tribunal Arbitral.

A própria função do órgão jurisdicional no MERCOSUL foi delineada através dos laudos. Com efeito, verifica-se que, no primeiro laudo arbitral, o próprio órgão julgador tornou clara a sua função quando assinalou que a tarefa de um tribunal “não consiste em decidir sobre a aplicação de alguma ou algumas disposições específicas e isoladas, mas em situar e resolver a controvérsia estabelecida sob a perspectiva do conjunto normativo do MERCOSUL (Protocolo de Ouro Preto, Art. 41), interpretando-o à luz das relações recíprocas que emanam do conjunto dessas normas e dos fins e objetivos que os Estados-Partes assumiram explícita e implicitamente ao adotar ditas normas, confirmadas por seus atos posteriores no contexto de um projeto integrador comum”¹⁸⁹. Pode-se encontrar, portanto, na jurisprudência do MERCOSUL, a função do Tribunal Arbitral.

¹⁸⁸ MERCOSUL. Tribunal Arbitral. Laudo arbitral relativo à controvérsia entre a República Argentina e a República Federativa do Brasil designada como “Controvérsia sobre a existência de subsídios às exportações de porco”, ob. cit. par. n. 32.

¹⁸⁹ “La profundidad y amplitud de las fundamentaciones jurídicas alegadas, además, indica claramente que la tarea del Tribunal no consiste en decidir acerca de la aplicación de alguna o algunas disposiciones específicas y aisladas, sino en situar y resolver la controversia planteada bajo la perspectiva del conjunto normativo del MERCOSUR (Protocolo de Ouro Preto, art. 41), interpretándolo a luz de las relaciones recíprocas que emanam del conjunto de esas normas y los fines y objetivos que los Estados-Partes asumieron explícita e implícitamente al adoptar dichas normas, confirmados por sus actos posteriores en el contexto de un proyecto integrador común.” MERCOSUL. Tribunal Arbitral. 28/04/1999. par. n. 49)

Os laudos arbitrais analisados, também se revestem de clareza na exposição dos fatos e apresentam uma análise dos fundamentos fáticos e jurídicos apresentados pelas partes. Contudo, falta-lhes harmonia metodológica na disposição do texto: por exemplo, o primeiro e o segundo são textuais e apresentam uma numeração dos parágrafos, o que facilita a pesquisa e a descrição dos laudos pelos estudiosos e interessados na decisão. O terceiro laudo, por sua vez, embora no conteúdo apresente uma decisão bastante fundamentada e juridicamente madura, no aspecto formal, apresenta o texto distribuído em confusos itens e numerações que dificultam sobremaneira o acesso à pesquisa e a narração do laudo. Falta assim a harmonia decisória, muito comum em órgãos jurisdicionais permanentes.

Alejandro Daniel PEROTTI, ao analisar o terceiro arbitral, destaca a importância da intervenção do Tribunal do MERCOSUL como fator de ratificação do direito da integração e unificação da jurisprudência, embora afirme sentir falta de uma Corte de Justiça Supranacional que uniformize a doutrina judicial sobre esse mesmo direito da integração¹⁹⁰.

As conclusões de PEROTTI possibilitam, uma ampla visão jurídica do sistema quando afirmam que toda que toda intervenção do Tribunal do MERCOSUL, mais do que o fato concreto de se solucionar um conflito constitui numa ratificação do direito de integração, um exercício que o solidifica e o consolida. Segundo esse autor, não há de se olvidar que essa intervenção jurisdicional esclarece o melhor sentido que se deve atribuir à normativa regional, convertendo-se por isso numa ferramenta transcendental

¹⁹⁰ PEROTTI, Alejandro Daniel. Tercer laudo del Mercosur: una buena excusa para hablar de salvaguardias y del derecho regional. *Revista de Derecho del Mercosur*, Buenos Aires, ed. La Ley, nº 5, año 4, octubre, 2000.

de interpretação para os juízes nacionais que eventualmente deverão aplicar ditas normas nos processos¹⁹¹.

Outra observação assinalada por PEROTTI, ao analisar o terceiro laudo arbitral, foi de que a importância da decisão é elevada ao se considerar que a matéria decidida critérios que deverão reger a forma obrigatória nas relações comerciais feitas no interior do bloco¹⁹².

No que se refere especificamente ao teor do terceiro laudo arbitral, PEROTTI, conseguiu extrair várias conclusões favoráveis, sendo elas: (i) tem elevado o princípio da livre circulação de mercadorias à categoria de pauta hermenêutica de Direito MERCOSUL, cuja aplicação se torna indispensável ao interrogar-se sobre o sentido final deste direito; (ii) seu conteúdo traduz uma condenação constante às medidas nacionais unilaterais suscetíveis de afetar a liberdade comercial; (iii) utiliza em forma reiterada a interpretação teleológica e finalista do direito; (iv) defende a completude do sistema antes de recorrer aos ordenamentos externos; (v) utiliza nos casos de dúvida a interpretação que aprofunda e garante o processo; (vi) lança implicitamente algumas pautas importantes para a criação de um verdadeiro direito de a integração¹⁹³.

Por outro lado o autor, apresenta críticas, que segundo ele podem, por acaso, ser atribuídas ao juiz, resumindo-as apenas em três pontos. O primeiro deles refere-se ao fato de que o juiz não se anima ainda a injetar a dose comunitária que está faltando aos laudos, justamente em uma decisão que habilita em vários de seus considerandos a citação de jurisprudência de outros Tribunais de processos de integração. Em segundo lugar, a crítica de PEROTTI afirma que há uma renúncia ao intentar um

¹⁹¹ Idem.

¹⁹² Idem.

¹⁹³ Idem.

esclarecimento definitivo da natureza, princípios e efeitos do Direito do MERCOSUL. Por fim, afirma que é dada interpretação extensiva em demasiado ao art. 53 do POP¹⁹⁴.

A conclusão final desse autor, assevera que a intervenção do Tribunal Arbitral do MERCOSUL, permite uma comparação provisória, entre as distintas decisões que já existem. Em respeito a sentença em debate, esta, eleva consideravelmente o teor comunitário das afirmações em comparação com as transições do Segundo Laudo, embora, não alcance os corretos níveis do Primeiro¹⁹⁵.

De uma forma geral, os laudos têm sido bem redigidos, bem fundamentados e demonstram capacidade na sua elaboração. No entanto, o exame de tais decisões revela que se está diante de decisões isoladas, sem harmonia metodológica proferidas por um órgão provisório, constituído somente para aquele fim. Esse sem dúvida, representa um aspecto muito negativo, que enseja a uma reavaliação do Sistema de Controvérsias do MERCOSUL.

A escassez de decisões arbitrais, com apenas três laudos decisórios dentro de um período de nove anos de existência do MERCOSUL, pode levar a três possíveis conclusões: 1) não têm ocorrido problemas na aplicação e interpretação das normas do MERCOSUL; 2) tem-se privilegiado os meios políticos, solucionando os conflitos pelas vias diplomáticas; ou 3) o sistema é precário e não tem solucionado com rapidez e segurança as controvérsias surgidas entre os Estados-Partes.

A primeira assertiva já pode ser descartada liminarmente, tendo-se em vista o grande número de divergências, choques de interesses e conflitos entre os quatro países do MERCOSUL, sobretudo entre Argentina e Brasil. A segunda hipótese é um dos argumentos favoráveis à manutenção do atual sistema, e poderia até ser aceita como uma boa justificativa da reduzida intervenção do Tribunal Arbitral, caso esses meios

¹⁹⁴ Idem.

diplomáticos tivessem uma atuação mais rápida, apresentando resultados em prazos curtos.

As fases de negociação direta entre as partes e intervenção do GMC e CCM, que precederam o procedimento arbitral, nas três controvérsias, duraram mais de um ano de existência, comprovando que, na prática, os céleres prazos previstos pelo Protocolo de Brasília, não são tão exíguos quanto aqueles que constam nesse Protocolo. Além do mais, quando a controvérsia diz respeito à interpretação de normas, a decisão de um órgão jurisdicional traz a segurança jurídica, que os meios políticos-diplomáticos não são capazes de oferecer.

Resta, finalmente, considerar a terceira alternativa que diz respeito à precariedade do sistema. O sistema pode ser considerado como precário na medida em que se centraliza em tribunal provisório constituído apenas para determinado fim e que logo após o cumprimento de sua função jurisdicional se desfaz sem nenhum compromisso para os julgadores. O caráter de precariedade do sistema pode também ser atribuído ao fato de que o mesmo é insuficiente a um processo de integração, que se desenvolve com mais eficiência com a presença de um Tribunal de Justiça que promova um regular cumprimento das normas que o impulsiona. Um Tribunal de Justiça, que tenha funções consultivas e jurisdicionais, em observação à assertiva de que o “O Direito é o motor da integração”.

Nesse sentido parece a mais acertada a conclusão de que o sistema de Solução de Controvérsias no MERCOSUL é precário e não tem solucionado com rapidez e segurança as controvérsias surgidas entre os Estados-Partes. A razão disso é o caráter provisório, e marcado no plano jurisdicional pela existência de um tribunal, sem sede fixa, constituído *Ad hoc*, sem caráter supranacional. Não que as decisões sejam frágeis ou

¹⁹⁵ Idem.

insubsistentes, no que diz respeito ao seu conteúdo, ao contrário, os laudos arbitrais demonstraram a atuação séria do Tribunal e da solidez de suas decisões, mas o caráter de provisoriedade é que torna o sistema precário.

A criação do sistema permanente, mais do que uma necessidade, é uma determinação legal que faz parte da ordem normativa do MERCOSUL¹⁹⁶. Uma razoável proposta de mudança para o sistema permanente deveria ser no sentido de se criar de um Tribunal de Justiça com características supranacionais. No entanto, a análise desta proposição, deve merecer um estudo prévio do maior e mais bem sucedido paradigma, nesse sentido, existente na atualidade: o Tribunal de Justiça da União Europeia.

¹⁹⁶ Vale lembrar: artigos 34 do Protocolo de Brasília e 44 do Protocolo de Ouro Preto.

3

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA SUPRANACIONAL: O PARADIGMA
DA UNIÃO EUROPÉIA****3.1 União Européia: aspectos estruturais**

O maior paradigma de órgão jurisdicional em blocos regionais é o Tribunal de Justiça da Comunidade Européia (TJCE). Tomando-se por base o conceito de paradigma proposto por Thomas KUHN, que conceitua paradigma como aquilo que os membros de uma comunidade científica partilham¹⁹⁷, constata-se que esse Tribunal pode ser enquadrado nessa categoria, uma vez que vem sendo admitido no Direito Internacional, como verdadeiro modelo, de órgão jurisdicional, para solução de controvérsias em mercados comuns e para a garantia da própria ordem jurídica do bloco em que se encontra inserido.

O TJCE tem sido o ponto de partida para os estudos jurídicos atinentes à ascensão do Direito Comunitário, às novas concepções de soberania e aos princípios que definem a abrangência do termo supranacionalidade. No plano político, revela-se como a

¹⁹⁷ KUHN, Thomas. *A estrutura das revoluções científicas*. Tradução por Beatriz Viana Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 1979, p. 221.

fonte de inspiração para a criação de órgãos judiciais em blocos regionais, como ocorreu no Pacto de Cartagena entre os países andinos¹⁹⁸.

Na realidade, o “TJCE vem desempenhando papel fundamental não somente enquanto garantidor da uniformidade de interpretação do ordenamento jurídico comunitário, bem como criador desse mesmo direito cabendo falar, podendo-se-lhe atribuir numerosos e relevantes desenvolvimentos conceituais”¹⁹⁹, como assevera Paulo Borba CASELLA. Isso faz com que a importância do TJCE, seja reconhecida tanto no espaço comunitário europeu como em toda esfera mundial.

Essa importância é confirmada por BRANCO, cuja reflexão sobre o sistema jurisdicional europeu, levou-a à conclusão de que “o sistema de solução de controvérsias adotado pela UE [União Européia] serve de modelo inspirador para que a sua força criadora guie outros blocos regionais desejosos de aperfeiçoamento no sentido de um verdadeiro ‘espaço comunitário’”²⁰⁰.

A partir do papel relevante e paradigmático desempenhado pelo TJCE, como elemento garantidor da ordem jurídica do bloco econômico europeu, pensa-se na criação de um Tribunal de Justiça no MERCOSUL.

Por essa razão, a análise da necessidade de criação de um tribunal desse porte nesse bloco não pode fugir ao exame desse modelo europeu, mas deve passar necessariamente pelo paradigma, que poderá nortear os rumos e princípios gerais a serem

¹⁹⁸ O Acordo de Cartagena, que criou o Grupo Andino, foi assinado em 26 de maio de 1969 pelos países latino-americanos Bolívia, Chile, Colômbia, Equador e Peru, ganhou a adesão da Venezuela em 1973 e a retirada do Chile em 1976. Esse Acordo teve como objetivo intensificar os propósitos da ALALC e criar uma união aduaneira entre os países signatários. Na execução de seus projetos integracionistas foi eleito o Tribunal de Justiça Supranacional como órgão encarregado de dirimir as controvérsias e garantir a aplicação do Direito nesse contexto. Um estudo do Tribunal de Justiça do Pacto Andino foi feito por BRANCO, Luizela Giardino G. ob. cit., p. 78-103 e 159.

¹⁹⁹ CASELLA, Paulo Borba. *Comunidade Européia e seu ordenamento jurídico*. São Paulo : Ltr, 1994, p. 120

²⁰⁰ BRANCO, Luizela Giardino G. ob. cit. p.159.

seguidos, sem que isso imponha, de maneira obrigatória, a transposição na íntegra dessa estrutura para o Cone Sul Americano, numera mera cópia do modelo europeu.

Desta forma, o enfoque do TJCE, sob uma ótica jurídico-científica, em busca de inspiração para o MERCOSUL, importa reconhecer a precípua importância desse órgão em nível mundial e a valiosa contribuição que essa experiência européia pode oferecer aos processos de integração, como o MERCOSUL, ressalvadas as grandes diferenças existentes entre um e outro bloco.

Entretanto, uma melhor compreensão da importância e do funcionamento do Tribunal de Justiça da Comunidade Européia, requer um conhecimento prévio do contexto histórico e estrutural de onde o mesmo se encontra inserido: as Comunidades Européias, hoje mais conhecidas como União Européia, sendo então, necessário reportar ao início do processo integracionista e comunitário europeu.

A criação das Comunidades Européias após a Segunda Guerra Mundial, deu início ao processo de integração na Europa e à formação de Mercados Comuns com vistas ao soerguimento econômico daquele continente, então desestruturado pelos efeitos dessa guerra. De uma forma geral, pode-se dizer que tudo começou na década de 50, com a iniciativa de integração econômica proposta pelos Estados da Bélgica, Holanda e Luxemburgo, o histórico BENELUX.

Com efeito, em 1951, pelo Tratado de Paris²⁰¹, esses três países se uniram e criaram a Comunidade Européia do Carvão e do Aço (CECA), dando um passo fundamental para a reestruturação da economia européia pós-guerra, sedimentando esse acordo bilateral sobre um sólido aparato político e jurisdicional, formado por órgãos e instituições especializadas, que tornaram possíveis os próprios objetivos da CECA.

²⁰¹ Tratado que institui a Comunidade Européia do Carvão e do Aço (TCECA,) assinado em Paris, em 18 de abril de 1951. Fonte: <http://www.ci.uc.pt/CDEUC/CEDEUCT.HTM>

A CECA foi gerada para estabelecer um Mercado Comum no segmento econômico do carvão e do aço e já nasceu fazendo uso do termo supranacional, admitido então como um princípio dos objetivos traçados pelo Tratado que instituiu essa Comunidade. De fato, do Tratado da CECA vem o embrião de supranacionalidade que se desenvolveu e moldou todo o processo de integração da Europa e que se apresenta como a grande realidade dos dias atuais.

Joana STELZER, valendo-se da lição de Fausto de QUADROS, preleciona que “ ‘no Tratado CECA, a dialéctica entre os valores da supranacionalidade e da interestadualidade era e continua a ser resolvida pelo forte predomínio concedido à componente supranacional do processo de integração’ ”²⁰², o que torna claro a crescente prevalência da ordem supranacional sobre o Direito Interno, em detrimento dos valores interestaduais.

Alguns anos depois, em 1957, foram criadas a Comunidade Européia da Energia Atômica (CEEa) e a Comunidade Econômica Européia (CEE), que somadas a já existente CECA, formaram as três comunidades européias.

A CEEa surgiu para implementar a integração econômica no setor de energia atômica, através do incentivo às indústrias nucleares. O Tratado que a instituiu visou à formação de um mercado comum e traçou metas para acordos e contratos na política internacional comercial.

Embora contenha pouca expressividade, a CEEa ainda vige e hoje é integrada pelos países da União Européia, mas “com as crises petrolíferas ocorridas e o aumento dos preços no setor, os interesses nucleares sempre reavivados, questiona-se se a Europa Atômica desempenha ainda algum papel no espaço comunitário europeu”²⁰³.

²⁰² QUADROS, Fausto de. *Direito das Comunidades Européias e Direito Internacional Público*. Lisboa: Almedina, 1991. p. 226 apud STELZER, Joana. ob. cit. p. 27.

²⁰³ STELZER, Joana. ob. cit. p. 33.

A CEE foi implantada na Europa por meio do Tratado de Roma, assinado pelos Estados signatários em 25 de março de 1957²⁰⁴. O Tratado de Roma, traçou as normas gerais que seriam comuns tanto à CEEA como a CECA, e desta forma consagrou-se como o mais importante dos três tratados, responsável pelo Direito que disciplina a ordem comunitária europeia. Em última análise, pode-se dizer que a Comunidade Europeia, constituiu uma verdadeira comunidade jurídica no espaço europeu e por isso se tornou o pilar da integração naquele âmbito.

As Comunidades Europeias tiveram como objetivo promover a união entre os povos de toda a Europa, implementando a paz, a liberdade, promovendo o desenvolvimento econômico, enfim, buscando trazer melhores condições de vida e de trabalho aos cidadãos europeus. Para tanto, desde o início de sua criação, as Comunidades adotaram normas comunitárias que seriam aplicadas por todos os países membros, e criaram uma estrutura contando com recursos próprios e órgãos capacitados para atendimento administrativo e técnico dos objetivos da Comunidade²⁰⁵.

O Tratado de Roma demonstra com inequívoca clareza tais objetivos quando determina que:

A comunidade tem como missão, através da criação de um Mercado Comum e duma União Económica e Monetária e da aplicação das políticas ou acções comuns a que se referem os artigos 3.o e 3.o-A, promover, em toda a Comunidade, o desenvolvimento harmonioso e equilibrado das actividades económicas, um crescimento sustentável e não inflacionista que respeite o ambiente, um alto grau de convergência dos comportamentos das economias, um elevado nível de emprego e de protecção social, o aumento do nível e da qualidade de vida, a coesão económica e social e a solidariedade entre os Estados-Membros²⁰⁶.

²⁰⁴ Tratado que instituiu a Comunidade Económica Europeia (Tratado de Roma), assinado em 25 de março de 1957, contendo as modificações determinadas pelo Tratado de Maastricht e pelo Tratado de Amsterdã. Acessado no site <http://www.ci.uc.pt/CDEUC/TRVRINT.HTM>

²⁰⁵ <http://curia.eu.int/pt/pres/jeu.htm>

²⁰⁶ Art. 2.o do Tratado de Roma.

Para atingir os seus objetivos a Comunidade atualmente conta uma estrutura formada por um Parlamento Europeu, um Conselho, uma Comissão, o Tribunal de Justiça, o Tribunal de Contas, que asseguram a realização das tarefas confiadas à Comunidade, conforme determina o Tratado de Roma²⁰⁷, auxiliado ainda por demais órgãos como o Comitê Econômico e Social, a Comissão Regional e o Banco Europeu de Investimento.

O Parlamento Europeu é o órgão parlamentar do organismo formado por representantes dos povos dos Estados da Comunidade, que são eleitos por sufrágio direto e universal, para participar no processo de adoção dos atos comunitários e exercer as atribuições de elaborar pareceres²⁰⁸. A função do Parlamento, cada dia se torna mais destacada dentro da Comunidade e seu papel, hoje, além de participar do processo legislativo e orçamental, consiste também no exercício de um poder de controle que tem crescido paulatinamente.

O Conselho Europeu é o órgão que tem por escopo a garantia dos objetivos da Comunidade Européia, prevista no Tratado de Roma e atua assegurando a coordenação das políticas econômicas gerais dos Estados-Partes, dispondo de poder de decisão e atribuindo à Comissão a competência para execução das normas que estabelece²⁰⁹.

O Conselho, na realidade, prima por ser um órgão de representação dos Estados essencialmente comunitário. É composto por um ministro de cada governo, totalizando quinze membros e a sua composição está relacionada ao tema que tem a tratar, como exemplos ministros das Finanças, da Agricultura, dentre outros. Reúne-se

²⁰⁷ Artigo 4.o do Tratado de Roma.

²⁰⁸ Artigo 138.o-B do Tratado de Roma. Ver também artigos. 189.0.-b e 189-C do mesmo Tratado.

²⁰⁹ Artigo 145.o do Tratado de Roma.

pelo menos duas vezes por ano e suas reuniões são denominadas, em português, de “Cimeiras”.

A Comissão é constituída por vinte membros independentes²¹⁰ e tem por função a garantia e o desenvolvimento do mercado comum através da fiscalização do cumprimento das normas comunitárias e demais regras contidas nos Tratados da CEE²¹¹.

O Tribunal de Contas é a instituição responsável pelo controle da execução do orçamento da Comunidade Européia, compõe-se por quinze membros e possui sede em Luxemburgo. De acordo com a análise de Odete Maria de OLIVEIRA “trata-se de uma instituição de natureza administrativa, não judicial exercendo funções de controle externo às contas com plena independência, mas sem competência supranacional”²¹².

Embora tenha sido criado desde 1975, pelo Tratado de Bruxelas, o Tribunal de Contas somente se tornou uma instituição comunitária, a partir da União Européia. A função desse tribunal consiste em examinar a totalidade, a legalidade e a regularidade das receitas e despesas da Comunidade, elaborando ao final um relatório anual após o encerramento de cada exercício que é publicado no Jornal Oficial da Comunidade Européia²¹³.

O Tribunal de Justiça é o órgão jurisdicional da Comunidade Européia, e também se encontra sediado na cidade de Luxemburgo, no Estado da Bélgica. Tem como função primordial assegurar o direito na interpretação e aplicação das normas comunitárias originais e derivadas, garantindo juridicamente, o processo de integração²¹⁴.

A CEE conta com algumas outras instituições de natureza consultiva que atuam como órgãos de apoio ao Conselho e à Comissão, como o Comitê Econômico e

²¹⁰ A independência dos membros da Comissão é prevista no item 2 do Artigo 157.o do Tratado de Roma.

²¹¹ Ver artigo 155 do Tratado de Roma.

²¹² OLIVEIRA, Odete Maria de. *União européia: processos de integração e mutação*. ob. cit. p. 184.

²¹³ Conforme preceitua Artigo 188.o-C do Tratado de Roma.

²¹⁴ Um estudo mais aprofundado sobre o Tribunal de Justiça será feito nos itens posteriores.

Social e o Comitê das regiões. O primeiro associa os representantes dos diferentes grupos sociais e profissionais (produtores, agricultores, transportadores, trabalhadores, comerciantes, artífices, profissionais liberais e outros do interesse geral) ao processo de elaboração da legislação comunitária. O segundo, Comitê das Regiões, institui uma representação das entidades regionais e locais no sistema institucional comunitário²¹⁵.

Para tratar das questões monetárias foram instituídos, de acordo com os procedimentos previstos no Tratado de Roma, um Sistema Europeu de Bancos Centrais (SEBC), um Banco Central Europeu (BCE) e um Banco Europeu de Investimento, cujas respectivas atuações foram definidas pelo Tratado de Roma e os correlatos estatutos anexos a esse Tratado²¹⁶.

O SEBC é constituído pelo BCE e pelos bancos centrais dos Estados-Partes (bancos centrais nacionais) e é responsável pela manutenção da estabilidade dos preços. As atribuições fundamentais do SEBC são: a) a definição e execução da política monetária da comunidade; b) a realização de operações cambiáveis compatíveis com o disposto no artigo 109 do Tratado de Roma; c) a detenção e gestão das reservas cambiais oficiais dos Estados-Partes; d) a promoção do bom funcionamento dos sistemas de pagamentos²¹⁷.

O BCE, é uma instituição comunitária, dotada de personalidade jurídica²¹⁸ e responsabiliza-se pela administração da política monetária na União Européia, através de atribuições de natureza consultiva e executivas, atuando em conjunto com o SEBC e com os bancos centrais nacionais²¹⁹.

²¹⁵ Artigos 4.o, 193.o e 198.o-A do Tratado de Roma.

²¹⁶ Artigos 4.o. A e 4.o.B do Tratado de Roma.

²¹⁷ Artigos 105.o, 1 e 2 do Tratado de Roma.

²¹⁸ Art. 6 n. 2 do Tratado de Roma.

²¹⁹ Artigo. 9.o, ns. 9.1, 9.2, 9.3 do Protocolo Relativo aos Estatutos do Sistema Europeu de Bancos Centrais e do Banco Central Europeu, anexo ao Tratado de Roma.

A presença do Banco Europeu de Investimento se destaca por ser essa uma instituição que goza de personalidade jurídica e tem por missão contribuir financeiramente para com a Comunidade, recorrendo ao mercado de capitais e utilizando os seus próprios recursos²²⁰.

Apoiadas nessa rede estrutural que lhe garante uma ordem jurídica e política, as Comunidades evoluíram nos seus objetos econômicos e os seus propósitos de fortalecer a Comunidade Econômica foram se tornando mais intensos. Assim, na medida em que foram se desenvolvendo e estreitando os seus laços comunitários, as Comunidades empreenderam novas alterações nos Tratados constitutivos originais, através da assinatura de novos acordos que atenderiam às necessidades do processo de integração. Nesse sentido, pode-se mencionar uma das grandes alterações que o foi o Ato Único Europeu, assinado em 1986.

O Ato Único Europeu produziu significativas transformações das Comunidades Européias e promoveu sobremaneira o desenvolvimento do espírito comunitário europeu, através do incentivo às normas comunitárias internas (inclusive criando Tribunal de Justiça de Primeira Instância) e à política externa. Em outras palavras, o Ato Único aprofundou o processo de integração, desenvolvendo a política comunitária e formalizando a política exterior entre os Estados.

Em 1992, com o Tratado de Maastricht, as três Comunidades se reuniram e criaram a União Européia. Esse tratado surgiu da resolução dos Estados signatários em aprofundar o processo de integração, aumentando cada vez mais as relações entre os povos da Europa, através da instituição de uma União Econômica e Monetária, da

²²⁰ Artigo 198.o do Tratado de Roma.

instituição da cidadania europeia e da execução de uma política externa e de segurança comum²²¹.

Obteve-se, desta forma, a unificação das Comunidades, formada por quinze Estados europeus²²², que passam de uma posição eminentemente econômica para uma única estrutura institucional, passando a ser chamadas simplesmente de União Europeia. A Europa, após a assinatura desse tratado, intensificou a sua atuação comunitária e as Comunidades continuaram existindo, mas superpostas por um único aparato institucional.

Após a instituição da União Europeia, outras profundas mudanças foram introduzidas no cenário comunitário europeu por meio do Tratado de Amsterdã, assinado pelos Estados-Partes em 02 de outubro de 1997. O Tratado de Amsterdã veio sedimentar algumas metas já propostas pelo Tratado de Maastricht e se fundou em quatro pontos fundamentais, que na visão de STELZER, seriam os quatro pilares: 1) comunidades europeias; 2) política externa; 3) política de segurança comum; e 4) cooperação nos domínios da justiça e dos assuntos internos²²³.

O processo de aprofundamento dos objetivos comunitários na Europa, contudo, não se finalizou com Amsterdã. Esse processo permanece e se volta também para um processo de alargamento, de maneira (à) receber os países Europeus que recentemente adotaram políticas democráticas.

O fato é que a União Europeia hoje, é sem sombras de dúvidas, um bloco regional dotado de bastante complexidade, caracterizado não só por uma integração econômica, mas também por uma integração política, social, ambiental, cultural, dentre

²²¹ Tratado de Maastricht. Tratado que institui a União Europeia, Tratado da União Europeia, firmado em 1992 em 7 de fevereiro de 1992. Fonte: <http://ci.uc.pt/CDEUC/TUEVRINT.HTM>. Acessado em 20/11/00.

²²² Os quinze países que foram a União Europeia são: Alemanha, Áustria, Bélgica, Dinamarca, Espanha, Finlândia, França, Grécia, Irlanda, Itália, Luxemburgo, Países Baixos, Portugal, Reino Unido, Suécia. Ver

outras, e que mesmo com os percalços comuns aos processos de cooperação entre Estados, conseguiu alcançar um nível de integração jurídica, ímpar no cenário regional.

A consecução dos objetivos integracionistas da União Européia é desempenhado por órgãos variados que compõem o quadro institucional da mesma, os quais executam em conjunto ou dentro de suas especificidades todo o projeto de desenvolvimento comunitário. Não obstante a relevância da atuação de cada um dos órgãos para o êxito do processo de integração, o eixo central dessa estrutura é sem sombras de dúvida o Tribunal de Justiça, indispensável à União Européia, na medida que assegura a interpretação e a satisfação das normas jurídicas comunitárias.

Sendo assim, o Tribunal de Justiça, no contexto comunitário europeu, é fundamentalmente o elemento garantidor da aplicação do Direito. E como já se constatou, sem Direito não há que se falar em integração, daí o caráter de imprescindibilidade desse órgão jurisdicional.

3.2 Tribunal de Justiça da Comunidade Européia.

3.2.1 Criação e composição

O atual Tribunal de Justiça, elemento central do sistema jurisdicional da União Européia originou-se do órgão jurisdicional criado em 1951, para atender às necessidades da CECA.

ÁLVAREZ VÉLEZ, Maria Isabel, ALCÓN YUSTAS, Maria Fuencisla. *Las constituciones de los quince estados de la unión europea: textos e comentarios*. Madrid : Dykinson, 1996.

²²³ STELZER, Joana de. ob. cit. p. 40.

Posteriormente, com a criação da CEE e da CEEA, o Tribunal passou a exercer as funções jurisdicionais para as três comunidades, que tiveram a unificação de seus órgãos institutivos. Assim, um único Tribunal exerceria as competências jurisdicionais prescritas pelos dois Tratados de Roma e que este Tribunal absorveria as competências da Corte de Justiça da CECA²²⁴. O órgão jurisdicional da CECA passou, então, a ser o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE), denominação que ainda o acompanha, não obstante a superveniência da União Europeia em 1992.

O Tribunal de Justiça tem a sua missão, estrutura e funcionamento definidos pelo Tratado de Roma, que traça os lineamentos gerais adotados por este órgão, cujo objetivo maior é garantir o respeito do direito na interpretação e aplicação dos Tratados.

Hoje a composição do TJCE conta com a presença de quinze juízes, assistidos por nove advogados gerais, nomeados de comum acordo, pelos Estados-Partes da União Europeia, por um período de seis anos²²⁵. Dentre os juízes, é eleito um presidente que atua no comando dos trabalhos do Tribunal, inclusive nas audiências e deliberações.

Auxiliando os juízes, encontram-se os advogados-gerais, que atuam apresentando conclusões sobre os processos submetidos ao Tribunal, conforme determina o Tratado de Roma: “Ao advogado-geral cabe apresentar publicamente, com toda a imparcialidade e independência, conclusões fundamentadas sobre as causas submetidas ao Tribunal de Justiça, assistir este último no desempenho das suas atribuições, tal como vêm definidas no artigo 164.o”²²⁶. Ressalte-se, todavia, que os advogados gerais não

²²⁴ Ver OLIVEIRA, Odete Maria de. *União europeia: processos de integração e mutação*. ob. cit. p.173.

²²⁵ Artigo 165.o do Tratado de Roma.

²²⁶ Artigo 166.o. do Tratado de Roma.

funcionam como representantes do Ministério Público, mas como colaboradores independentes, sendo a função ministerial assumida pela Comissão²²⁷.

A atuação dos juízes, dos advogados gerais, bem como a estrutura e o funcionamento do Tribunal, é prevista no Artigo 188 do Tratado de Roma e disciplinada pelo Estatuto do Tribunal de Justiça²²⁸, que regula também as normas processuais a serem aplicadas.

A escolha dos magistrados que compõem a corte julgadora do TJCE deve recair sobre os juristas independentes, ou seja, juristas que não são vinculados a outros órgãos públicos ou particulares e que possuam plena capacidade para ocupar nos seus países elevadas funções jurisdicionais ou que sejam destacados por sua competência profissional. O mandato de cada juiz é de seis anos e pode ser renovado por igual período, a sua indicação é feita pelo Estado-Parte, mas o presidente do Tribunal é eleito entre os próprios juízes²²⁹.

O funcionamento do Tribunal de Justiça para julgamento dos casos sob a sua jurisdição pode ocorrer em sessão plenária, com os quinze juízes ou em seções de três ou de cinco juízes. A sessão plenária se realiza quando há julgamento de um processo complexo ou a pedido de um Estado-Parte ou de alguma instituição²³⁰. Assim, os processos mais simplificados ou que não houve requerimento para sessão plenária são realizados nas sessões menores.

O Tribunal de Justiça é auxiliado por um escrivão que detém funções idênticas às de um escrivão dos Tribunais nacionais e que é nomeado para um mandato

²²⁷ A figura dos advogados gerais foi copiada do modelo francês dos comissários do governo. Ver CAMPOS, João Mota de. *Manual de Direito Comunitário*: Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2000. p. 175

²²⁸ Protocolo Relativo ao Estatuto do Tribunal de Justiça, assinado pelos Estados-Partes da Comunidade Económica Europeia, em 08 de abril de 1965. Documento anexo ao Tratado de Roma, disponível no sítio da Internet <http://www.ci.uc.pt/CDEUC/TRVRINT.HTM>.

²²⁹ Artigo 167.o do Tratado de Roma.

²³⁰ Artigo 165.o do Tratado de Roma.

de seis anos, sendo responsável pela Secretaria do TJCE. Além da Secretaria, o serviço administrativo e judiciário do Tribunal conta com órgãos auxiliares tais como o Serviço de Biblioteca e Documentação, Serviço de Informação, Direção Lingüística (para tradução de textos) e uma Diretoria Administrativa²³¹.

A atuação do Tribunal de Justiça tem sido bastante expressiva e o número de processos julgados tem crescido paulatinamente. Os dados fornecidos pela Comunidade revelam que mais de 8.600 processos foram apreciados pelo Tribunal de Justiça desde a criação até os dias atuais. Em 1978, o número novos processos por ano equivalia a 200 e já em 1985, este número havia se elevado para mais de 400 processos²³².

Esse intenso expediente processual, bem como o propósito de respeitar prazos processos e garantir celeridade nos julgamentos justificaram a necessidade de criação de novo órgão jurisdicional, ensejando o Conselho a autorizar à criação de um tribunal para resolução de questões menores, em primeira instância, associando-o ao Tribunal de Justiça. Esse fato “teve como objectivo melhorar a protecção judicial dos cidadãos através da criação de um duplo grau de jurisdição e permitir ao Tribunal de Justiça concentrar-se na sua missão essencial: a interpretação uniforme do direito comunitário”²³³.

3.2.2 O Tribunal de Primeira Instância

O Tribunal de Justiça de Primeira Instância(TJPI), órgão associado e auxiliar do Tribunal de Justiça, passou a integrar a Comunidade em 1986 através do Ato

²³¹ Cf. OLIVEIRA, Odete Maria de. *União Européia: processo de integração e mutação*. ob.cit.

²³² <http://curia.eu.int/pt/pres/jeu.htm>

²³³ <http://curia.eu.int/pt/pres/jeu.htm>

Único Europeu. O TJPI tem como missão especial conhecer dos contenciosos administrativos das instituições europeias e dos litígios suscitados pelas regras comunitárias da concorrência”²³⁴.

O TJPI, a exemplo do TJCE, é composto também por quinze juizes, nomeados pelos Estados-Partes e tem a sua sede fixada na cidade de Luxemburgo.

Quanto ao funcionamento do TJPI para julgamento dos casos que lhe são submetidos, esse Tribunal adota o mesmo procedimento do TJCE, funcionando normalmente em seções compostas por três ou por cinco juizes, e em sessão plenária para situações extraordinárias envolvendo processos mais importantes²³⁵. Na execução burocrática de suas funções, o TJPI conta com o arcabouço administrativo oferecido pelo TJCE, mas cada um desses órgãos jurisdicionais nomeia o seu próprio escrivão²³⁶.

A competência desse Tribunal limita-se ao julgamento dos processos ajuizados por particulares, seja pessoa física ou jurídica, e o TJPI deve se pronunciar em primeira instância sobre os seguintes assuntos: a) todos os recursos de anulação, ações por omissão e de indenização propostos por particulares em desfavor da Comunidade; b) as ações e os recursos interpostos contra a Comissão, em virtude do Tratado CECA, pelas empresas ou associações de empresas; c) os litígios entre a Comunidade e os seus funcionários e agentes.

3.2.3 Funções e competência

Com a finalidade máxima de garantir a correta aplicação e interpretação das normas comunitárias, o Tribunal de Justiça executa funções que consistem

²³⁴ <http://www.europa.eu.int/scadplus/leg/pt/cig/g4000t.htm#t7>

²³⁵ Art. 168.o-A do Tratado de Roma.

principalmente em verificar a compatibilidade dos atos das instituições europeias e dos Governos com os Tratados e com toda a legislação comunitária. Como também, pronunciar-se, a pedido de um tribunal nacional, sobre a interpretação ou sobre a validade das disposições do direito comunitário²³⁷.

VILAÇA classifica como tríplice a atuação do Tribunal da Comunidade Europeia, cujas funções para o autor agrupam-se em três relevantes ações “1- garantir o respeito pelo direito no espaço comunitário; 2- assegurar a eficácia e a uniformidade na aplicação do direito comunitário; 3- funcionar como árbitro de competências entre os Estados-membros e as diferentes instituições da comunidade”²³⁸.

A primordial função jurisdicional do Tribunal é impor respeito às normas comunitárias, velando pela observação das mesmas. De acordo com a natureza das matérias que decide e com as funções jurisdicionais que exerce, pode ser caracterizado como um Tribunal Constitucional, Administrativo, Cível, Trabalhista, Internacional e como jurisdição encarregada pela interpretação e aplicação uniforme do Tratado²³⁹.

²³⁶ Art. 45.o do Estatuto do Protocolo Relativo ao Tribunal de Justiça, documento anexo ao Tratado de Roma.

²³⁷ <http://curia.eu.int/pt>

²³⁸ VILAÇA, J. J. L. Cruz. O contencioso comunitário: competência do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias. *Mercosul: desafios a vencer*. São Paulo : Conselho Brasileiro de Relações Internacionais, 1994, p. 1

²³⁹ “- Como *jurisdição constitucional* tem contribuído em larga medida para a manutenção de um salutar equilíbrio no plano institucional - designadamente no tocante às relações Conselho-Comissão-Parlamento Europeu – e, em geral, para o integral respeito das regras dos Tratados de Paris e de Roma, encarados como << Constituição da Comunidade >> em relação à qual se deve aferir da validade dos actos das Instituições Comunitárias; - Como *Tribunal Administrativo* tem podido impor às Instituições Comunitárias o rigoroso respeito pela legalidade comunitária; - Como instância por vezes assimilável a um *tribunal internacional* tem conseguido obrigar Estados-membros, nas relações, entre si e de cada um com a Comunidade, à escrupulosa observância das obrigações que para todos resultaram dos Tratados Constitutivos, que antes de mais são instrumentos do Direito Internacional Convencional; - Como *Tribunal Cível* julga da responsabilidade extracontratual das Comunidades, emergentes das actuações dos seus órgãos e agentes; - Como *Tribunal de Trabalho* cumpre-lhe decidir em todos os litígios de carácter laboral que oponham as Comunidades aos seus funcionários e agentes; - Como *jurisdição responsável pela interpretação e aplicação uniforme do direito comunitário* tem logrado – através dos princípios que elaborou e do seu << diálogo >> com os tribunais nacionais no quadro da colaboração instituída pelo art.º 177º CE – assegurar satisfatoriamente a unidade, coerência e eficácia do << corpus juris >> que a ordem jurídica comunitária constitui.” CAMPOS, João Mota de. ob. cit. p. 171.

João da Mota CAMPOS ressalta que o Tribunal de Justiça não tem o poder de reformar as decisões internas dos Tribunais Nacionais. Todavia, isso não lhe retira a competência para censurar ainda que indiretamente determinados atos dos Tribunais dos Estados: “Assim, acontece, p. ex., no caso de rebeldia das jurisdições supremas a acatar a regra inserta no art. 234, alínea c, do Tratado ou o princípio da primazia ou da aplicabilidade directa do direito comunitário, ou quando um Estado-membro, com o seu comportamento viola as decisões do Tribunal Comunitário²⁴⁰”.

O Tribunal de Justiça não atua isoladamente e nem acima da jurisdição dos Estados-Partes. Ao contrário, para que a ordem comunitária funcione como um todo os juizes e tribunais nacionais atuam como órgãos descentralizados, aplicando o Direito Comunitário quando requerido pelos particulares.

Verifica-se uma cooperação jurisdicional em prol do Direito vigente, caracterizada pela atuação conjunta dos TJCE, TJPI e Tribunais nacionais. Segundo CABERO, o “Tribunal de Justiça criado com o Tratado de Paris de 18 de abril de 1951, não é o único órgão que administra justiça no âmbito das Comunidades Europeias; como falamos esse poder o compartilha com os órgãos jurisdicionais existentes em cada um dos Estados-Membros”²⁴¹.

J. J. L. Cruz VILAÇA reforça esse entendimento argumentando que os órgãos comuns ou normais devem ser o próprios Tribunais Nacionais e não o Tribunal de Justiça uma vez que “em particular quando lhes seja reconhecido efeito direto na ordem jurídica dos Estados-Partes, as normas comunitárias podem ser invocadas perante os tribunais nacionais, a quem compete então aplicá-las e assegurar-lhes eficácia, se

²⁴⁰ CAMPOS, João Mota de. ob.cit. p. 172.

²⁴¹ “El Tribunal de Justicia que nace com el Tratado de París de 18 de abril de 1951, no es el único órgano que administra en el ámbito de las Comunidades Europeas; como hemos dicho, esse poder lo comparte com los órganos jurisdiccionales existentes en cada uno de los Estados miembros.” CABERO, Manuel Iglesias. *Fundamentos de Derecho Comunitario Europeo*. 2 ed. Madrid: Colex, 1995, p. 61.

necessário for contra qualquer disposição interna, anterior ou posterior, que lhe seja contrária (primado do direito comunitário)²⁴².

Segundo o Tratado de Roma, a missão do Tribunal de Justiça consiste em “assegurar o respeito do direito na interpretação e aplicação dos Tratados constitutivos das Comunidades Europeias, bem como das normas jurídicas adoptadas pelas instituições comunitárias competentes”²⁴³. Essa missão é desempenhada como órgão jurisdicional e como órgão consultivo.

Assim, de acordo com as funções que exerce, pode-se constar que o Tribunal de Justiça possui competência contenciosa, quando controla o cumprimento das normas comunitárias pelas próprias instituições e pelos governos dos Estados-Partes e competência consultiva, quando se pronuncia sobre consulta feitas pelos Tribunais Nacionais.

A competência jurisdicional do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia é exercida nas diversas ações submetidas aos seu exame, sendo elas: ação por incumprimento, recurso de anulação, ação por omissão, ação de indenização, recurso ordinário e processo de reenvio prejudicial.

3.2.5 As espécies de ações e recursos

As ações e recursos submetidas à apreciação do Tribunal de Justiça poderão ser:

a) Ação por incumprimento: é o instrumento que possibilita ao Tribunal de Justiça o controle do cumprimento das obrigações fixadas aos Estados-Partes nas normas comunitárias. A ação pode ser proposta tanto pelo Estado-Parte, como pela Comissão,

²⁴² VILAÇA, J. J. L Cruz. ob. cit. p. 130

contra o Estado que não estiver cumprindo as referidas normas, e o Tribunal decidirá sobre a ocorrência ou não do incumprimento, aplicando, se for o caso, a sanção devida²⁴⁴.

b) Recurso de anulação: é um recurso que possibilita o pedido de anulação total ou parcial de normas comunitárias, pelos Estados-Partes, Conselho, Comissão e Parlamento. Permite também aos particulares o pedido de anulação atos jurídicos que possam afetá-los. É o controle de legalidade efetuado pelo Tribunal de Justiça, por todos os atos das instituições comunitárias²⁴⁵.

c) Ação por omissão: A omissão das instituições comunitárias também punível pelo Tribunal de Justiça, através dessa ação, a qual possibilita o Tribunal o controle de pela omissão das referidas²⁴⁶.

d) Ação de reparação de danos: Através dessa ação, o Tribunal de Justiça determina a responsabilidade extracontratual da Comunidade pelos danos causados pelas suas instituições e pelos seus agentes no exercício das suas funções²⁴⁷.

e) Recurso ordinário: O Recurso ordinário permite ao Tribunal de Justiça o reexame dos acórdãos proferidos pelo Tribunal de Primeira Instância nos processos da competência deste²⁴⁸.

f) Processo de reenvio prejudicial: É o processo enviado ao Tribunal de Justiça pelos juízes nacionais, a fim de que este esclareça questões acerca da interpretação ou validade das normas comunitárias; a legitimidade, portanto é do órgão nacional²⁴⁹.

Na prática, quando existe dúvida acerca da interpretação ou validade de uma norma de Direito Comunitário, nos processos em trâmite perante os Tribunais

²⁴³ Artigo 164.o do Tratado de Roma.

²⁴⁴ Cf. Artigo 170.o do Tratado de Roma.

²⁴⁵ Cf. Artigo 173.o do Tratado de Roma.

²⁴⁶ Cf. Artigo 175.o do Tratado de Roma.

²⁴⁷ Cf. Artigos 178.o e 215.o do Tratado de Roma.

internos dos Estados-Partes, o juiz nacional pode recorrer ao Tribunal de Justiça para opor tais questões. Trata-se, pois, de um meio de cooperação jurisdicional que evita decisões divergentes intrabloco.

Sendo assim, o sistema de reenvio prejudicial garante ao Direito Comunitário uma interpretação uniforme e uma aplicação homogênea das normas, na medida em que permite ao Tribunal de Justiça esclarecer questões suscitadas pelos Tribunais Nacionais acerca da interpretação das normas comunitárias, impondo a observância de tais normas pelos órgãos jurisdicionais dos Estados-Partes, o que termina por favorecer uma cooperação entre esses órgãos e o Tribunal de Justiça.

Essa, portanto, não é uma relação taxativa, mas apenas exemplificativa, posto que o Artigo 179.o do Tratado de Roma estende a competência do Tribunal de Justiça ao conhecimento de todo e qualquer litígio que ocorrer entre a Comunidade e seus agentes, nos limites e condições estabelecidas no estatuto ou decorrentes do regime que aos mesmos é aplicável. Portanto, vários são os recursos jurídicos a disposição dos Estados-Partes, das instituições comunitárias e do cidadão europeu junto ao Tribunal de Justiça para garantia da observância do Direito comunitário no espaço europeu.

3.3 A influência do Tribunal de Justiça no processo de integração e de implementação do Direito Comunitário

O Tribunal de Justiça é um sistema eficaz que garante a ordem jurídica da comunidade, pois aos “juízes incumbe a tarefa de evitar que este direito seja interpretado e aplicado por cada um à sua maneira, de garantir que a lei comum preserve o seu

²⁴⁸ Cf. Artigo 177.o do Tratado de Roma.

²⁴⁹ Cf. Artigo 179.o do Tratado de Roma.

carácter e a sua natureza comunitários, de assegurar que a lei seja idêntica para todos, em quaisquer circunstâncias”²⁵⁰.

No desempenho de suas funções, o Tribunal julga as questões suscitadas por todos aqueles que têm legitimidade para invocar a sua tutela jurisdicional, ou seja, os Estados-Partes, as instituições comunitárias, as empresas e os particulares. Com isso produz uma diversificada jurisprudência, onde são fixados os princípios que devem ser respeitados por toda a comunidade. A vasta jurisprudência do Tribunal de Justiça visa funcionar como instrumento para garantia da aplicação do Direito pelos Estados-Partes e particulares, e resguardar o bom funcionamento do sistema comunitário.

Esse suporte jurisprudencial também tem produzido relevantes e benéficos efeitos na vida dos cidadãos europeus e isso se dá principalmente através do exercício de controle jurisdicional que essa instituição exerce no interior dos Estados-Partes, sem necessidade de nenhum procedimento prévio de ratificação de tais normas pelas autoridades nacionais.

Com isso, o TJCE tornou-se o edificador das duas regras essenciais que definiu a Comunidade Européia como uma Comunidade de Direito e que são: a) o primado da norma comunitária sobre a norma nacional, b) o efeito direto do Direito Comunitário nos Estados-Partes²⁵¹. A primeira regra impõe que em caso de conflito entre a norma comunitária e a norma nacional, prevalece a norma comunitária em total primazia sobre a nacional. A segunda regra, determina que a normativa que compõe o Direito Comunitário europeu, torna-se imediatamente obrigatória naquele âmbito.

²⁵⁰ <http://curia.eu.int/pt/pres/jeu.htm>

²⁵¹ *A jurisprudência do Tribunal de Justiça e a vida dos cidadãos europeus.*
<http://curia.eu.int/pt/pres/cjieu.htm>

Tanto o primado do Direito Comunitário como o efeito direto das normas comunitárias, são regras ou princípios que foram assentados especialmente nos Acórdãos *Van Gend & Loos* e *Acórdão Costa*.

Com efeito, no caso *Van Gend & Loos*, o TJCE foi questionado por uma empresa particular sobre o efeito interno de determinado artigo do Tratado de Roma (art. 12), para esclarecer se os cidadãos europeus, poderiam invocar em seu favor a tutela do juiz nacional invocando o mencionado dispositivo legal. Para chegar a conclusão final, o TJCE analisou vários pontos do Tratado de Roma e da integração europeia, fixando importantes considerações que podem ser traduzidas abaixo:

...a Comunidade constitui um novo ordenamento jurídico de Direito Internacional em que os Estados-Membros tem limitado a sua jurisprudência, ainda que num âmbito restrito, e cujos sujeitos são, não só os Estados-Membros, mas também os nacionais; que, em consequência o Direito Comunitário, autónomo, em relação à legislação dos Estados-Membros, e que cria obrigações a cargo dos particulares, está também destinado a gerar direitos que se incorporam ao seu património jurídico; e que, esses direitos nascem, não só quando o Tratado os atribui de modo explícito, mas também em razão de obrigações que o Tratado impõe de maneira perfeitamente definida tanto aos particulares como aos Estados membros e às Instituições comunitárias²⁵².

E a decisão foi proclamada com a afirmação de que o artigo questionado deveria ser interpretado no sentido de que o mesmo produz efeitos diretos e que gera direitos individuais que os órgãos jurisdicionais nacionais devem proteger. Fixando-se

²⁵² COMUNIDADE ECONÓMICA EUROPEIA. Tribunal de Justicia. Sentencia acerca de el Assunto 26/62: pedido de decisión prejudicial. NV (Sociedad Anónima) Algemene Transport – en Expeditie Onderneming Van Gend & Loos y Nederlandse administratie der belastingen (Administración Tributaria neerlandesa). Tribunal de Justiça integrado pelos Srs.: A.M. Donner, Presidente; L. Delvaux y R. Rossi, Presidentes de sala; O. Riese, Ch. L. Hammes (Ponente); A. Trabucchi y R. Lecourt, Jueces; Abogado General: Sr. K. Roemer; Secretario A. Van Houtte. 5 de febrero de 1963. Fonte: <http://curia.eu.int>

assim, os princípios do primado do Direito Comunitário e o efeito direto das normas comunitárias sobre as normas nacionais.

Um segundo exemplo marco na consolidação desses dois princípios pode ser obtido no Acórdão *Costa*. Tal acórdão refere-se ao assunto n. 6/64, que teve por objeto o pedido de decisão prejudicial dirigido ao TJCE, com a finalidade de obter a interpretação de artigos do Tratado de Roma (arts. 102 , 93 53 e 37), em controvérsia entre a pessoa física *Flaminio Costa* e a empresa *Ente Nazionale Energia Elettrica* – ENEL. Destaca-se nesse texto jurisprudencial, o argumento desenvolvido pelo TJCE para demonstrar a obrigação do juiz nacional de aplicar a lei interna em conformidade com a lei comunitária:

... a primazia do Direito comunitário está confirmada pelo artigo 189, cujo teor nos Regulamentos tem força obrigatória e são diretamente aplicáveis em cada Estado-Membro; ...que a transferência realizada pelos Estados de seu ordenamento jurídico interno em favor do comunitário, dos direitos e obrigações correspondentes às disposições do Tratado, coloca por tanto uma limitação definitiva de sua soberania, pelo qual não pode prevalecer um ato unilateral incompatível com o conceito de Comunidade...²⁵³

O suporte jurisprudencial do TJCE também tem produzido outras relevantes influências na vida dos cidadãos europeus e isso se dá principalmente através do exercício de controle jurisdicional que esse órgão exerce tratando de diferentes temas relacionados à sociedade civil.

²⁵³ COMUNIDADE ECONÓMICA EUROPEIA. Tribunal de Justicia. Sentencia acerca de el Assunto 6/64. Flaminio Costa e ENEL (Ente Nazionale Energia Elettrica). Tribunal de Justiça integrado por los Srs.: A.M. Donner, Presidente; CH. L. Hammes (Ponente) y A. Trabucchi y (Presidentes de sala); L. Delvaux, R. Rossi, Rl Lecourt (ponente) e W. Strauss, (jueces); Abogado General: Sr. M. Lagrange; Secretario A. Van Houte. 15 de julio de 1963. Fonte: <http://curia.eu.int>

De fato, o TJCE vêm solucionando questões na área de livre circulação de mercadoria em favor do consumidor europeu. O clássico exemplo disso é o acórdão *Cassis de Dijon* (1979) que definiu que todos os produtos alimentares provenientes de qualquer estado da Comunidade, podem ser propostos aos consumidores europeus em sua casa, desde que os mesmos tenham sido legalmente fabricados e comercializados. Na área de livre circulação de capitais, destaca-se o caso *Bordessa* (1995), que determinou que os cidadãos poderiam exportar de um Estado-Parte para outro moedas, notas e cheques sem terem de pedir autorização prévia.

Estende-se, assim a gama jurisprudencial do TJCE ao casos de livre circulação de pessoas e profissionais em outros Estados da Comunidade (Acórdão *Gravier* – 1985), livre prestação de serviços e liberdade de estabelecimento (Acórdãos *Van Binsbergen*-1974 e *Reyners* 1974); livre concorrência (Acórdão *Nouvelles Frontières* – 1986), proteção ao meio ambiente, proteção aos Direitos fundamentais (Acórdãos *Stauder* – 1969) e *Internationale Handelslsgesellschaft* – 1970) e igualdade de remuneração (*Defrenne* – 1991), dentre outros²⁵⁴.

O papel do Tribunal de Justiça como fator de integração e de implementação de Direito Comunitário vai além dos limites jurisdicionais. Segundo Ricardo ALONSO GARCIA, “A experiência europeia demonstra que os tribunais funcionam como legisladores, o que tem sido uma experiência, muito positiva. No Direito Comunitário, não existe o princípio de separação de poderes, pois todas as instituições participam de todo o processo decisório”²⁵⁵.

²⁵⁴ Um breve relato de todos esses casos ou todos os acórdãos na íntegra poderão ser obtidos no sítio oficial da Comunidade Europeia na Internet, em Língua Portuguesa: <http://curia.eu.int/pt>.

²⁵⁵ ALONSO GARCIA, Ricardo. Palestra proferida in: *Seminário Direito Comunitário: a experiência europeia e o MERCOSUL*. Organizado pelo Collège des Hautes Etudes Europeennes “Miguel Servet, Escola de Magistratura do Rio de Janeiro, Colégio do Brasil, no período de 31 de Julho a 12 de agosto de 2000. Rio de Janeiro, 2000.

Sidnei BENETTI afirma que “... não existiria a União Européia nos sólidos moldes atuais sem o firme sistema judiciário baseado no Tribunal de Justiça das Comunidades Européias, sediado no Luxemburgo. Como afirma Juan José MARTIN ARRIBAS, ‘o mérito do TJCE está em haver constituído, desde a origem e sobre um terreno favorável, até o ponto mesmo de transcender a situação já dada, um Direito Comunitário como a ponta de lança de construção européia’”²⁵⁶.

Enfim, é de se salientar que o Tribunal de Justiça não é protótipo da perfeição, mas com todas as suas falhas, ainda pode ser considerado o verdadeiro paradigma jurisdicional para aplicação do Direito em bloco econômico regional.

3.4 Um paralelo entre o Tribunal Arbitral do MERCOSUL e o Tribunal de Justiça da Comunidade Européia.

A admissão do Tribunal de Justiça da Comunidade Européia, como um paradigma que pode servir de inspiração ao MERCOSUL, motiva uma investigação das condições em que os órgãos judiciais de um e do outro bloco se desenvolvem, para se constatar os pontos de convergências e as diferenças existentes entre os mesmos e então, ao final, analisar a necessidade e viabilidade de se criar no MERCOSUL um Tribunal de Justiça dotado de supranacionalidade.

Como primeiro ponto do paralelo entre o Tribunal de Justiça da Comunidade Européia e o Tribunal arbitral do MERCOSUL, tem-se a existência de órgãos administrativos de apoio.

²⁵⁶BENETTI, Sidnei Agostinho. Processo Civil supra-nacional, União Européia e Mercosul. *Revista de Direito do Mercosul Revista del Derecho del Mercosur*, Año 1, n. 1, maio de 1997, p. 101-107.

O Tribunal de Justiça é uma instituição que dispõe de independência e autonomia, possui uma Secretaria própria e uma infra-estrutura administrativa, dotada de serviço lingüístico e outros auxiliares nas funções desse órgão. O Tribunal Arbitral do bloco sul-americano, conta com o apoio administrativo da Secretaria Administrativa do MERCOSUL, uma vez que não possui uma infra-estrutura específica para o exercício das funções burocráticas atinentes à atividade jurisdicional.

Um segundo ponto de dessemelhança entre o TJCE e o Tribunal Arbitral do MERCOSUL é a participação no primeiro Tribunal da figura do Advogado Geral, como auxiliar nos julgamentos dos processos submetidos à decisão do Tribunal.

Outro fator essencial à garantia de um bom funcionamento de um sistema jurisdicional é a publicação dos julgados. Na União Européia, as decisões do Tribunal de Justiça, além da publicação normal para conhecimento público do ato decisório, são codificados em uma coletânea. Assim, “Os acórdãos e as conclusões dos advogados-gerais são publicados na *Colectânea da Jurisprudência do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Primeira Instância* em todas as línguas oficiais da Comunidade”²⁵⁷. Esse é o elemento de grande importância que centraliza os julgados facilitando o acesso a qualquer interessado.

No MERCOSUL os julgados constantes dos laudos arbitrais são publicados nos idiomas português e espanhol, para cumprir as exigências legais, no Boletim Oficial que reúne toda a normativa do bloco. Assim, os Tratados e Protocolos firmados pelos Estados-Partes e pelas normas advindas dos órgãos do MERCOSUL (Decisões do CMC, Resoluções do GMC e Diretrizes do CCM), como também qualquer

²⁵⁷ <http://curia.eu.int/pt/pres/co.htm>

outro ato, que os esses mesmos órgãos institucionais, considerarem necessário atribuir publicidade oficial são publicados nesse documento oficial²⁵⁸.

O Boletim Oficial, todavia, consiste num documentário elitizado e bem distante dos particulares (pessoas físicas e jurídicas) devido a dificuldade de aquisição de tal documento oficial, pelos cidadãos em geral, uma vez que o mesmo só se encontra disponível nos órgãos do MERCOSUL a preços bem elevados.

A previsão de concessão do benefício da justiça gratuita ao particular que postula perante o TJCE é um outro fator de grande destaque na atuação desse Tribunal. O pedido é efetuado pela parte e o juiz relator decide pela concessão ou não do beneplácito da gratuidade. Isso favorece o acesso à Justiça aos cidadãos da Comunidade. Por outro lado, no MERCOSUL, essa é uma prerrogativa que não encontra previsão legal, até porque os particulares não têm acesso direto ao Sistema de Solução de Controvérsias.

O TJCE conta com uma extensa jurisprudência construída no transcurso de seus quase cinquenta anos de existência, cujo volume de julgados se deve à sua longevidade histórica, mas principalmente à expressiva atuação do mesmo, no exercício de suas competências consultivas e contenciosas. O Tribunal Arbitral do MERCOSUL, apresenta uma jurisprudência bastante reduzida para quase uma década de existência. Além do mais, a competência prescrita pelo Protocolo de Brasília, está adstrita à resolução das controvérsias, não havendo previsibilidade de competência consultiva.

Outro aspecto que se destaca no Tribunal de Justiça é a identidade jurisdicional que o mesmo possui em relação aos Tribunais Nacionais. Isso significa que na União Européia, as controvérsias entre os Estados-Partes e as ações ajuizadas por particulares são resolvidas por meio de uma tutela jurisdicional, exercida através de uma

²⁵⁸ Informação contida no Sítio oficial do MERCOSUL na Internet: <http://www.mercosur.org.uy>.

Corte de Justiça, que segue os mesmos princípios gerais do processo e ritos processuais semelhantes àqueles que são adotados pelos Estados nacionais.

O Tribunal Arbitral, representante da função jurisdicional no MERCOSUL, não foi inspirado nos órgãos judiciais internos dos Estados-Partes, nem nas suas tradições jurisdicionais. Ao contrário, a arbitragem na América Latina, sobretudo no Cone Sul, não goza de ampla credibilidade e sua restrita aplicação tem sido limitada aos casos de arbitragem comercial²⁵⁹. Os cidadãos do MERCOSUL, de forma geral, não têm a arbitragem como referência jurisdicional, o que afasta ainda mais os particulares do Sistema de Solução de Controvérsia.

A independência dos magistrados é um aspecto essencial a um órgão decisório. O TJCE, visando a sua plena independência e conseqüente imparcialidade nas decisões, impõe aos juízes que invistam nesse importante cargo comunitário que sejam igualmente dotados de independência e total comprometimento com essas suas funções.

Com efeito os juízes, em respeito à independência determinada do Tribunal não podem receber mandatos e instruções de governos nacionais ou particulares, tampouco exercer qualquer cargo político, administrativo, ou ter outra ocupação. Seus mandatos podem finalizar por motivos naturais, decisão voluntária ou suspensão, acordada por unanimidade de todos os juízes. A exigência de imparcialidade acompanham tais magistrados até quando deixam de exercer os seus cargos

²⁵⁹ Uma boa demonstração deste fato foi a pesquisa empreendida por Adriana Noemi PUCCI, com a finalidade de avaliar o grau de conhecimento e de utilização da Arbitragem Comercial nos países do Mercosul. Para tanto, foram consultadas cento e vinte pessoas, representantes de escritórios de advocacia e empresas da Argentina, Brasil e do Paraguai, chegando a autora à conclusão de que a arbitragem é pouco conhecida em nossa região, que no Brasil existe preconceito em relação a esse instituto; especialmente os países do Paraguai e Brasil não depositam confiança na arbitragem, existindo um grau maior de confiança apenas na Argentina; parece ser a arbitragem um instituto de utilização exclusivamente do comércio internacional e de que as instituições arbitrais existentes na região são muito pouco utilizadas. (PUCCI, Adriana Noemi. *Arbitragem Comercial nos países do Mercosul: análise comparativa da legislação, jurisprudência e doutrina dos autores da Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai relativas à arbitragem* São Paulo : Ltr, 1997, p. 250). Sobre a prática da arbitragem comercial no MERCOSUL recomenda-se também: SANTOS, Ricardo Soares dos Santos. *Mercosul e Arbitragem Internacional Comercial: aspectos gerais e algumas possibilidades*. Belo Horizonte : Del Rey, 1998, p. 117-179).

jurisdicionais, de maneira que o Tribunal continua por três anos, oferecendo uma remuneração correspondente à metade de seus vencimentos quando em atividade.²⁶⁰ Assim, a probabilidade de um julgamento desvinculado de interesses particulares nesse caso é bem maior.

No âmbito do MERCOSUL, os julgadores árbitros são escolhidos entre profissionais de renome e com notório conhecimento jurídico, mas não existe uma exigência de desvinculação dos mesmos de órgãos públicos e particulares a que eventualmente estejam ligados.

Desta forma, muitas vezes, profissionais que preenchem esses requisitos e são nomeados árbitros *Ad hoc*, atuam também em defesa de grandes empresas privadas, muitas vezes transnacionais, o que pode colocar à prova ou levantar questionamentos sobre a imparcialidade dos julgamentos realizados.

Obviamente, num sistema provisório, onde os tribunais arbitrais são constituídos esporadicamente, não há como exigir que os árbitros sejam pessoas independentes, sem nenhum vínculo profissional com órgãos públicos ou entidades particulares. Portanto, as limitações não estão nas pessoas dos árbitros, mas sim no sistema provisório, desprovido de uma estrutura sólida para manter seus julgadores à disposição.

3.4.1 Perspectivas:

A experiência comunitária européia conta hoje com quase meio século de existência. São longos anos de cooperação econômica, política, social e cultural, que vêm erigindo uma integração muito além dos níveis de zona de livre comércio, união

²⁶⁰ Protocolo relativo ao Estatuto do Tribunal de Justiça, Artigos 2-4.

aduaneira e mercado comum, mas uma comunidade ímpar no mundo, delineada por uma união econômica e monetária, com vistas também à unificação política.

A União Européia congrega atualmente quinze países e já se cogita a entrada dos Estados do Leste europeu no bloco. No plano internacional, a União Européia vem celebrando acordos de cooperação econômica com diversos países do mundo inteiro, como celebrou com o MERCOSUL. A expectativa é totalmente pela expansão e fortalecimento do bloco.

O futuro do TJCE tem sido esperado com um certo otimismo pelas autoridades comunitárias levando-as à afirmação de que “Em todo o caso, o Tribunal de Justiça continuará a assegurar o respeito do direito na interpretação e aplicação dos Tratados e a plena e completa aplicação da sua jurisprudência contribuirá para o surgimento de uma Europa forte e solidária na paz e na unidade”²⁶¹.

Ressalte-se, oportunamente, que não obstante toda a eficiência e importância do desempenho do TJCE, essa não é uma instituição perfeita, desprovida de problemas, marcada unicamente por sucessos e realizações satisfatórios. Ao contrário, um estudo mais minucioso desse Tribunal de Justiça, demonstra também algumas deficiências imanentes aos órgãos institucionais públicos, que não chegam a afetar a finalidade principal do TJCE, mas lhe retira qualquer estigma de perfeição, que lhe possa ser atribuído por quem quer seja.

Odete Maria de OLIVEIRA revela algumas dessas dificuldades enfrentadas pelo TJCE. A primeira delas se refere ao fato da atuação do TJCE ser considerada decisiva na conformação do sistema da União Européia. Segundo OLIVEIRA “esse desenvolvimento tem sido objeto de controvérsias. Para uns, a contribuição do TJCE em questões não explicitamente estabelecidas nos Tratados, tais

²⁶¹ <http://curia.eu.int/pt/pres/persp.htm>

como direitos humanos, tem sido positivo. Para outros, esse papel é contestável, pois não é da missão do TJCE definir que direitos humanos devem ser protegidos pela União”²⁶².

Outro problema enfrentado provém da ineficiência do serviço linguístico que o auxilia na tradução dos casos que são submetidos a função jurisdicional do TJCE, conforme salienta OLIVEIRA:

A necessidade de traduzir todas as sentenças e conclusões do TJCE e TPI, a cada um dos idiomas oficiais da CE, faz dos juristas lingüistas, o contingente mais importante dos funcionários do Tribunal. Entretanto, tal exigência constitui causa de grande atraso na solução das demandas. O multilingüismo condiciona o funcionamento do Tribunal, uma vez que são línguas de procedimento todas as línguas da Comunidade: alemão, espanhol, dinamarquês, finlandês, francês, grego, inglês irlandês, italiano, sueco, português e holandês²⁶³.

O TJPI, também não é só sucesso como a primeira vista aparenta, a crítica a esse tribunal auxiliar, é feita em referência ao exíguo números de funcionários que o mesmo possui e sua dependência aos serviços e instalações administrativos do TJCE ²⁶⁴. OLIVEIRA, observa que aumento das demandas junto ao TPI, como consequência também do aumento de sua competência, conduz à necessidade de agilizar sua produtividade com a especialização das salas em determinada matéria e o aumento do número de juízes²⁶⁵.

Todavia, percebe-se a existência de uma preocupação com o melhor aperfeiçoamento da instituição jurisdicional comunitária que tem mobilizado as autoridades da União Européia. Nesse sentido, “O Presidente do Tribunal de Justiça

²⁶² A autora ao final da afirmação referida acima remete o leitor a seguinte obra.: ALMEIDA, J.C.M de. *Direito comunitário. A ordem jurídica comunitária. As liberdades fundamentais na CEE*. Lisboa : Centro de Publicações do Ministério da Justiça, 1985. OLIVEIRA, Odete Maria de. *União européia: processos de integração e mutação*. ob. cit. p.174, nota n. 379.

²⁶³ OLIVEIRA, Odete Maria de. *União européia: processos de integração e mutação*. ob. cit. p.177.

²⁶⁴ OLIVEIRA, Odete Maria de. *União européia: processos de integração e mutação*. ob. cit. p.182.

apresentou ao Conselho de Ministros da Justiça e da Administração Interna, em 28 de Maio de 1999, propostas²⁶⁶ relativas ao futuro do sistema jurisdicional da União Européia²⁶⁷. No MERCOSUL, no que se refere à perspectiva do sistema jurisdicional, escassas são as manifestações das autoridades que o dirigem.

Luis Olavo BAPTISTA, árbitro que atuou no julgamento da Segunda controvérsia do Tribunal Arbitral do MERCOSUL, afirma que não é necessário um Tribunal Supranacional em fase de união aduaneira, mas somente quando houver nessa esfera uma confederação ou um ente confederativo²⁶⁸. A esse argumento utilizado pelo árbitro do Cone Sul, pode-se contrapor uma indagação: quando foi criado o Tribunal de Justiça da Comunidade Européia? Os dados históricos revelam que a criação do TJCE, ocorrem concomitantemente à criação da primeira Comunidade, a CECA, logo no início do processo de integração econômica europeu.

Portanto, a criação de Tribunal de Justiça no MERCOSUL pode muito bem ser viável na fase de união aduaneira, em que esse organismo se encontra. Mas existirá a necessidade da criação de um órgão jurisdicional nesse âmbito? O capítulo seguinte buscará a resposta para tal questionamento.

²⁶⁵ OLIVEIRA, Odete Maria de. *União européia: processos de integração e mutação*. ob. cit. p. 183, nota n. 413.

²⁶⁶ As propostas sobre o futuro do TJCE são: "Propostas de alterações de Regulamento do Processo do Tribunal de Justiça; Proposta de alteração da decisão n. 88/59 do Conselho destinada a ampliar a competência do Tribunal de Primeira Instância; Propostas apresentadas pelo Tribunal de Justiça e pelo Tribunal de Primeira Instância relativas ao novo contencioso da propriedade intelectual; Alterações ao Regulamento do processo do Tribunal de Primeiro das Comunidades Européias." O teor das propostas pode ser obtido no Sítio da União Européia/Tribunal de Justiça : <http://curia.eu.int/pt/txt/index.htm>

²⁶⁷ <http://curia.eu.int/pt/pres/persp.htm>

²⁶⁸ BAPTISTA, Luis Olavo. Sistemas para solução de divergências nas instituições de integração e o Mercosul. In: MERCADANTE, Araminta de Azevedo, MAGALHÃES, José Carlos de (Coord). *Solução e prevenção de litígios internacionais* Porto Alegre: Livraria do Advogado, Necin : 1999.V. 2 , p. 460.

4

A NECESSIDADE DE CRIAÇÃO DE UM TRIBUNAL DE JUSTIÇA SUPRANACIONAL NO MERCOSUL

4.1 As limitações do Sistema de Controvérsias

O Sistema de Solução de Controvérsias (SSC) adotado no MERCOSUL, como foi anteriormente descrito, compõe-se pela negociação direta, mediação do Grupo Mercado Comum e arbitragem e encontra principal fundamento jurídico no Protocolo de Brasília. Essa sistemática apresenta algumas características que vêm sendo examinadas e discutidas pela ciência jurídica, com a finalidade de se buscar uma estrutura mais condizente com os projetos de integração regional do bloco, que é, em última instância, a constituição de um Mercado Comum .

O resultado da análise do SSC traz à tona algumas imperfeições inerentes à manutenção desse sistema no estado em que ele se encontra e muitas são as críticas que podem ser apontadas. As críticas mais contundentes, contudo, não se voltam ao sistema como um todo, posto que são positivas (apesar de, em larga escala, infrutíferas) as tentativas iniciais de resolução dos conflitos, pela negociação direta, num primeiro momento e, se for o caso, pela intervenção do Grupo Mercado Comum, numa segunda tentativa amistosa e extrajudicial.

Com efeito, é indiscutível a conveniência que é encerrada em tais iniciativas, haja vista, que num conflito de interesses, o confronto direto entre as partes interessadas poderá levar a um deslinde mais eficiente da questão, pois, em princípio, ninguém melhor do que essas mesmas partes para apresentarem as soluções mais convenientes para os seus próprios problemas.

Porquanto sejam louváveis as tentativas iniciais por tais meios, nem sempre o resultado é exitoso. Ao contrário, muitas vezes a controvérsia se arrasta por anos, e não se chega a nenhum acordo, o que propicia, em primeiro lugar, grande desgaste político entre as partes envolvidas e pode depois culminar num tardio ajuizamento de reclamação junto ao Tribunal Arbitral, ou seja, após um longo tempo de existência da controvérsia.

No que se refere à intervenção do Grupo Mercado Comum, pelo fato de ser institucionalizada, já se torna uma situação semelhante à jurisdicional, em face à submissão do fato controverso à apreciação do órgão institucional. Entretanto, as recomendações dadas pelas autoridades dessa instituição do MERCOSUL são desprovidas do poder sancionador de um laudo arbitral ou da força executiva de uma decisão de um Tribunal de Justiça. Ainda assim, valem as tentativas extrajudiciais no momento inicial da controvérsia, previstas no Sistema de Solução de Controvérsias.

Não obstante a previsão legal de um sistema para dirimir as controvérsias ocorridas entre os Estados-Partes do MERCOSUL, os freqüentes conflitos que surgem no bloco, na prática, não têm sido resolvidos, com a facilidade prevista dos textos normativos. Nos primeiros oito anos de existência do bloco, o Tribunal Arbitral *Ad hoc*, ainda não havia apresentado solução para nenhuma controvérsia, pois o primeiro laudo arbitral foi concluído em 20 abril de 1999.

4.1.1 A não-utilização do sistema

A inexistência de laudos do Tribunal Arbitral não significa que nesse razoável período de existência do MERCOSUL não tenha ocorrido nenhuma controvérsia entre os Estados-Partes capaz de invocar a atuação do Tribunal Arbitral. Ao contrário, demonstra que há uma certa relutância dos países em recorrer ao sistema jurisdicional para solução dos problemas então existentes, uma vez que os conflitos tornam-se públicos e evidentes aos olhos da sociedade mercosulina²⁶⁹.

A inércia do Tribunal do MERCOSUL e as falhas do próprio sistema foram investigadas e constatadas pelo autor norte-americano DAVID LOPEZ, quando este realizou um estudo comparativo entre o Sistema de Solução de Controvérsias do MERCOSUL e do NAFTA. LOPEZ, nas investigações sobre o bloco sul-americano, verificou que, desde o Protocolo de Brasília, em 1991, inúmeros conflitos comerciais surgiram entre os Estados-Partes, mas que surpreendentemente, poucas destas controvérsias foram levadas ao processo de resolução de conflitos formal do bloco²⁷⁰.

LOPEZ, assim, foi capaz de enumerar alguns dos casos que conseguiu detectar na pesquisa que empreendeu junto ao MERCOSUL, no período de novembro de 1991 a setembro de 1996, sendo elas: a) a imposição feita pela Argentina, em novembro de 1992, de uma “taxa estatística” de 3% à 10% do valor de todos os produtos

²⁶⁹ No ano de 1999, por exemplo, uma questão controversa entre Brasil e Argentina, foi noticiada pela Revista TRIX MERCOSUL, via Internet, com a afirmação de que: “Argentina tomou medidas ‘antidumping’ contra produtos brasileiros, em especial o aço. As cifras da delegação argentina mostraram o impacto da desvalorização brasileira nos setores como têxtil, calçados e papel argentinos.” A reportagem também apresentou entrevista com o Ministro das Relações Exteriores do Brasil, Luis Felipe Lampréia informando que o mesmo estaria disposto a recorrer ao sistema de solução de controvérsias para resolver o assunto. Outra controvérsia, noticiada naquele ano envolvia o Paraguai, além de Argentina e Brasil, afirmando que um litígio poderia ser instalado a qualquer momento, caso a União Industrial Paraguaia prosseguisse em sua intenção de pedir a modificação dos Tratados do MERCOSUL, em prol de uma maior solidariedade com este País. Fonte: <http://www.trix.net/mercosul/>

²⁷⁰ LOPEZ, David. Dispute Resolution Under Mercosur from 1991 to 1996: implications for the Formation of a Free Trade Area of the Americas. *NAFTA: Law and Business. Review of the Americas*, 1997, v. III, n. 2, p. 20.

importados, incluindo os dos outros três países membros do MERCOSUL, levando as autoridades paraguaias a ameaçarem que se retirar das negociações do MERCOSUL, caso a Argentina não suspendesse esta taxa. b) a atitude argentina, que em dezembro de 1993, banuiu as importações de carne bovina e suína do Brasil, ostensivamente, para se proteger de doenças, recebendo em resposta, do Brasil, a ameaça de suspensão das importações de frutas argentinas por “razões de saúde”; c) o anúncio do Brasil, em junho de 1995, de que pretendia impor quotas na importação de veículos, inclusive aos da Argentina, para reduzir drasticamente essas importações; d) o anúncio do Brasil, em maio de 1996, de planos de ressuscitar a exigência de “garantia financeira” a 500 diferentes produtos têxteis e roupas do Uruguai, que tinham sido previamente eliminados pelos acordos do MERCOSUL²⁷¹.

A pesquisa ainda demonstra que, paralelamente à essas controvérsias relativamente significativas, vários assuntos internos também perturbaram o MERCOSUL, como muitos conflitos sobre medidas antidumping, como por exemplo o que ocorreu em julho de 1993, quando a Argentina impôs taxas antidumping e quotas a uma ampla variedade de produtos importados do Brasil, incluindo peças de veículos e aço. Somente de janeiro de 1995 a maio de 1996, pelo menos quatorze investigações antidumping envolvendo produtos brasileiros foram arquivados na Secretaria de Comércio da Argentina²⁷².

Segundo LOPEZ, os esforços para criar uma tarifa externa comum têm sido fonte de muitos conflitos no MERCOSUL, de maneira que em 1993, Argentina, Paraguai e Uruguai experimentaram alguns desentendimentos com o Brasil ao estabelecerem uma tarifa comum para itens “sensíveis”, tais como automóveis,

²⁷¹ LOPEZ, David, ob. cit. p. 20-21

²⁷² LOPEZ, David, ob. cit p. 21.

equipamentos de telecomunicações e petroquímicos. E que, em novembro de 1994, a controvérsia abrangeu todos os itens isentos da tarifa externa comum do MERCOSUL²⁷³.

LOPEZ, evidenciou também, que a mais séria ameaça à tarifa externa comum do MERCOSUL ocorreu em março de 1995, quando o Brasil aumentou unilateralmente a tarifa de 109 produtos isentos para 70%, além, muito além, do acordo tácito entre as partes pelo qual a tarifa dos produtos isentos não poderia exceder 35%. Logo depois, o Brasil reduziu a tarifa de 90 dos 109 itens isentos²⁷⁴.

O pesquisador norte-americano, ressaltou, ainda, questões relativas ao aumento do comércio entre os parceiros do MERCOSUL em meados dos anos 90, que aumentaram a pressão no que diz respeito à falta de proteção à propriedade intelectual dentro do bloco, particularmente com respeito aos direitos das companhias brasileiras que procuram expandir suas vendas na Argentina, no Paraguai e no Uruguai. Contudo, concluiu que, até 1995, nenhum dos países possuía nenhuma razão significativa para ampliar os direitos de proteção à propriedade intelectual²⁷⁵.

LOPEZ argüiu que, presumivelmente, algumas empresas privadas que negociam no MERCOSUL possuem conflitos comerciais contra medidas de um ou mais países membros. Mas que, no entanto, até setembro de 1996, não havia indicação na imprensa que nenhuma pessoa física ou jurídica tenha apresentado alguma queixa contra a Seção Nacional do GMC ou a Comissão de Comércio sob os artigos 25 e 26 do Protocolo de Brasília. A Secretaria do MERCOSUL e comentaristas confirmam que tais casos não existiram até setembro de 1996²⁷⁶.

Assim, a não-utilização do Sistema de Solução de Controvérsias no MERCOSUL possuiria duas prováveis explicações. A primeira refere-se à cultura latino-

²⁷³ LOPEZ, David, ob. cit p. 21.

²⁷⁴ LOPEZ, David, ob. cit p. 21-22.

²⁷⁵ LOPEZ, David, ob. cit p. 22.

americana, sendo que a ausência de queixa de pessoas físicas ou empresas, à luz dos artigos 25 e 26 do Protocolo de Brasília, é atribuída à cultura jurídica, de maneira que os particulares preferem em muitos casos convencer as suas próprias autoridades a negociarem uma solução conveniente com os representantes da outra parte, o que pode ser atribuído a uma predisposição cultural a métodos informais, não públicos e amistosos²⁷⁷.

A segunda explicação relaciona-se ao domínio político quase autoritário dos quatro presidentes do MERCOSUL, que segundo LOPEZ, preferem resolver diretamente os conflitos comerciais que surgem dentro do bloco, configurando nesse âmbito o que se pode chamar de democracia delegativa, distinta da democracia representativa²⁷⁸.

O trabalho empreendido por LOPEZ converge para algumas grandes limitações apresentadas pelo Sistema de Solução de Controvérsias do MERCOSUL, sobretudo no que tange à eficiência desse sistema. Ressalvados os aspectos positivos da negociação direta entre as partes e da intervenção do GMC, percebe-se que o problema maior que se verifica nesse sistema provém da manutenção do instituto da arbitragem

²⁷⁶ LOPEZ, David, ob. cit p. 23.

²⁷⁷ As “democracias representativas”, segundo David LOPEZ, são caracterizadas pela presença de fortes instituições formais - por exemplo, um congresso, o judiciário, partidos políticos, eleições justas, e um executivo forte que são, de fato, “importantes pontos de decisão no fluxo de influência, poder e política”. Em tais sistemas, a responsabilidade presidencial segue tanto verticalmente, em direção aos eleitores, e horizontalmente, “através de uma rede de poderes relativamente autônomos (isto é, as outras instituições) que podem questionar, e eventualmente punir” tentativas do presidente de dispor de suas responsabilidades de formas impróprias. As democracias delegativas, em contraste, apoiam-se na premissa de que quem quer que ganhe as eleições para a presidência tem consequentemente o direito de governar como achar melhor, constrangido apenas pelo fato de existirem relações entre os poderes e pela duração constitucionalmente limitada do seu mandato. O presidente é tido como a personificação da nação e o principal responsável e definidor dos interesses do seu país”. Além disso, “nesse ponto de vista, as demais instituições – tribunais e parlamentos, por exemplo – são incômodos que vêm atreladas às vantagens internas e internacionais de ser um presidente eleito democraticamente.” Em resumo, presidentes nos sistemas delegativos estão sujeitos à responsabilidade vertical, dos eleitores, mas são amplamente liberados das restrições da responsabilidade horizontal. Isso implica, portanto, ser do interesse político do próprio presidente numa democracia delegativa se opor ao crescimento de organizações formais que possam desafiar ou diminuir sua própria autoridade. (LOPEZ, David, ob. cit p. 24-27.).

²⁷⁸ LOPEZ, David, ob. cit p. 24-27.

como mecanismo judicial para solução dos conflitos entre os Estados-Partes que ocorrem no MERCOSUL.

4.1.2 A manutenção e as limitações do Tribunal Arbitral *Ad hoc*

Do ponto de vista jurídico, o Tribunal Arbitral, eleito como órgão jurisdicional do MERCOSUL, apresenta algumas limitações, que podem afetar a eficiência do Sistema de Solução de Controvérsias, que deveria ser a garantia da interpretação e da aplicação do Direito no processo de integração.

As limitações podem ser relacionadas por ordem de importância para o funcionamento do sistema e são: a) a precariedade do sistema provisório; b) a falta de acesso aos particulares ao Tribunal Arbitral, por meio de ações próprias para defesa dos interesses privados; c) a falta de tradição jurídica do instituto da arbitragem na América Latina; d) a inexistência de executoriedade dos laudos arbitrais; e) a morosidade na solução das controvérsias submetidas ao Tribunal.

A primeira e mais importante falha do sistema deriva do caráter provisório do Tribunal Arbitral, que dá uma conotação de precariedade e insegurança jurídica. Esse caráter de provisoriedade do Tribunal Arbitral *Ad hoc* torna frágil a unificação dos julgados, dificultando a formação de uma jurisprudência una e harmoniosa, uma vez que as decisões em cada controvérsia solucionada são proferidas por tribunais diferentes, constituídos temporariamente para cada caso.

Conforme ensina Ricardo ALONSO GARCIA, um dos grandes problemas dos tribunais arbitrais *Ad hoc* para solução de controvérsias, é a dificuldade que se

encontra em atribuir ao laudo arbitral uma autoridade que transcenda o caso concreto²⁷⁹.

Relacionando-se apenas ao caso concreto, o laudo se torna casuístico, o que dificulta uma interpretação uniforme das normas da integração e dificulta a consolidação de um corpo jurisprudencial coeso e coerente.

Nem mesmo com caráter de permanência, o sistema arbitral é tido como o adequado para o MERCOSUL, conforme evidencia BRANCO:

Não cremos que o sistema arbitral seja o mais adequado para compor o quadro institucional permanente do MERCOSUL, pois, ao modificar suas regras de procedimento e a constituição de seus membros, não unifica a jurisprudência, mas, ao contrário, tende a dispersá-la, podendo criar contradições. Verifica-se desta forma, que a incapacidade desse sistema em produzir uma linha contínua de atuação impossibilita a construção de um corpo de direito comunitário²⁸⁰.

Além do mais, a manutenção de um sistema provisório demonstra o descaso com a observância dos imperativos legais que pugnam pela criação de um sistema permanente. De fato, a criação de um Tribunal Permanente para soluções de controvérsias no MERCOSUL é um ideal que se encontra previsto no artigo 34 do Protocolo de Brasília²⁸¹ e no artigo 44 do Protocolo de Ouro Preto²⁸², que devem ser concretizados. É criticável o descaso na instalação do Tribunal Permanente pela injustificada protelação em não se cumprir o disposto nos artigos supramencionados.

²⁷⁹ ALONSO GARCÍA, Ricardo. *Tratado de libre comercio, Mercosur y Comunidad Europea: solución de controversias e interpretación uniforme*. Madrid : McGraw-Hill, 1997, p. 141.

²⁸⁰ BRANCO, Luizella Giardino B. *Sistema de Solução de Controvérsias no Mercosul*. São Paulo: LTr, 1997, p.162.

²⁸¹ "Artigo 34- O presente protocolo permanecerá vigente até que entre em vigor o Sistema Permanente de Solução de Controvérsias para o Mercado Comum a que se refere o número 3 do Anexo III do Tratado de Assunção."

²⁸² "Artigo 44 - Antes de culminar o processo de convergência da tarifa externa comum os Estados-Partes efetuarão uma revisão do atual sistema de solução de controvérsias do MERCOSUL, com vistas à adoção do sistema permanente a que se refere o item 3 do Anexo III do Tratado de Assunção e o Artigo 34 do Protocolo de Brasília."

A segunda limitação é a falta de acesso dos particulares ao órgão jurisdicional do sistema. Como já foi visto, os particulares afetados pelo descumprimento de alguma norma do MERCOSUL, podem recorrer à Seção Nacional do Grupo Mercado Comum do Estado Parte do local onde residem ou possuem a sede de seus negócios²⁸³, mas não diretamente ao Tribunal Arbitral, o que limita a participação do cidadão no processo integracionista.

Ora, o fim das normas é a sociedade, composta pelos órgãos públicos e pelos particulares (pessoas físicas e jurídicas) que fazem parte do grupo social. São principalmente os particulares que sofrem direta ou indiretamente os efeitos das normas acordadas pelos Estados no MERCOSUL, uma vez que, ao adentrar no ordenamento jurídico interno dos Estados, as normas tornam-se obrigatórias para todos.

No TJCE, o acesso dos particulares ao Tribunal de Justiça é garantido de maneira irrestrita, através do recurso de anulação, da ação por omissão e das ações de reparação de danos²⁸⁴, com a garantia inclusive do benefício de Justiça Gratuita. Essa prerrogativa aos particulares não é exclusiva da União Européia. O NAFTA, cujos propósitos de integração são menos ambiciosos do que os do MERCOSUL e da União Européia²⁸⁵, também propicia, em algumas matérias, essa faculdade aos particulares através de seus mecanismos de solução de controvérsias, configurando um importante exemplo nesse sentido.

Com efeito, o NAFTA instituiu por meio de seu tratado constitutivo um mecanismo arbitral encarregado de fiscalizar medidas antidumping e medidas compensatórias, integrado por cinco membros e que possibilita às empresas interessadas

²⁸³ Artigo 26 do Protocolo de Brasília.

²⁸⁴ Artigos 173.o, 175.o e 178.o do Tratado de Roma.

²⁸⁵ O NAFTA pretende apenas uma área de livre comércio, o MERCOSUL pretende chegar ao MERCADO COMUM, que é um estágio mais avançado de integração. A União Européia, como já foi demonstrado, alcança agora união econômica e monetária.

iniciarem o processo de solução de controvérsias²⁸⁶. Welber BARRAL, em análise sobre esse processo, destaca de modo especial a importância do acesso aos particulares aos mecanismos de resolução de conflitos, afirmando que:

Por fim, deve-se destacar a grande inovação do capítulo 19, a participação direta dos particulares interessados no processo... esta participação não criou qualquer empecilho processual, e antes favoreceu ao aumento do número de reclamações e de painéis que as decidissem. A presente análise serve como incentivo para que a participação dos interessados seja estendida a outros sistemas de solução de controvérsias²⁸⁷.

A terceira limitação consiste na falta de tradição jurídica da arbitragem no MERCOSUL. Esse é um outro aspecto que merece ser analisado com acuidade, pois realmente a América Latina não possui uma tradição com técnicas de mediação e arbitragem, que são mais comuns na Europa e nos Estados Unidos. Com efeito, o referencial de órgãos jurisdicionais que aqui se tem em vista advém do princípio processual do processo da ação, exemplo que norteia os sistemas jurídicos nacionais da maioria dos países latino-americanos²⁸⁸. Esse fato dificulta a aceitação, a prática e a credibilidade desse instituto por parte dos particulares residentes no MERCOSUL, conforme já se demonstrou com a pesquisa empreendida por PUCCI, anteriormente mencionada²⁸⁹.

²⁸⁶ North American Free Trade Agreement, de 17 de dezembro de 1992. Fonte: *International Legal Materials*, n. 32, 1993.

²⁸⁷ BARRAL, Welber. Solução de Controvérsias no NAFTA. In: MERCADANTE, Araminta de Azevedo, MAGALHÃES, José Carlos de (Coords.). *Solução e prevenção de litígios internacionais*. São Paulo: Necin – Projeto Capes, 1988, p.255. A falta de acesso aos particulares no Tribunal Arbitral *Ad hoc*, também é criticada por esse mesmo autor em: BARRAL, Welber, BROGINI, Gilvan., *Dispute settlement system in MERCOSUR*. *Research Institute for European and American Studies*. Athens, Greece, 1999, p. 15.

²⁸⁸ “...caracteriza-se o processo de ação (ou acusatório) pelo equilíbrio do poder do juiz com a necessidade de provação das partes e acréscimo dos poderes destas. Nosso processo é do tipo do **processo de ação**, tanto em matéria civil como em matéria penal.” CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 13. ed. São Paulo : Malheiros, 1997, p. 139.

²⁸⁹ PUCCI, Adriana Noemi. ob. cit. p. 223-245.

A quarta limitação, que pode ser apontada, provém da falta de executoriedade dos laudos arbitrais. Os laudos arbitrais são inapeláveis e obrigatórios para os Estados-Partes e terão a força de coisa julgada, devendo ser cumpridos no prazo de quinze dias ou em outro prazo fixado pelo Tribunal²⁹⁰.

Todavia, caso o Estado-Parte vencido não cumprir o laudo do Tribunal Arbitral, no prazo legal de trinta dias, os outros Estados-Partes na controvérsia poderão tão somente, adotar medidas compensatórias temporárias, visando à obtenção do cumprimento do laudo arbitral.

A decisão de um órgão jurisdicional não deve se limitar a declarar a regra válida aplicável ao caso concreto, mas deve além de tudo, modificar a situação de fato existente, adaptando-a ao comando emergente da decisão, o que muitas vezes só pode ser realizado por meio do processo de execução.

Verifica-se assim, que o laudo arbitral não terá nenhum caráter de executoriedade, capaz de impor o cumprimento da decisão pelo Estado condenado, o que seguramente diminui a força jurisdicional do laudo, já que garante por completo o provimento satisfativo do direito²⁹¹ do Estado vencedor na controvérsia.

Nesse aspecto, razão assiste à TORRES KIRMSER, quando afirma que o Tribunal Arbitral não é o mais apropriado para um sistema definitivo: “já que suas decisões, ainda que, seriam vinculantes para os Estados contra os quais se proferiram, não teriam forma direta de execução, apenas habilitaria aos restantes Estados membros do Mercosul a adotar medidas de coerção ou de compensação”²⁹².

²⁹⁰ Artigo 21 do Protocolo de Brasília

²⁹¹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Ob. cit. p. 316.

²⁹² “...pero al mismo tiempo destacamos que no es el más apropiado como sistema definitivo, ya que sus decisiones, si bien serían vinculantes para los Estados contra los que se dicten, no tendrían forma directa de ejecución, sino que habilitaría a los restantes Estados miembros del Mercosur a adoptar medidas de coerción o de compensación.” (TORRES KIRMSER, José Raúl. *Reflexiones ante la Problemática Jurídica*

A quinta situação na escala de limitações do sistema é a morosidade para solucionar os litígios. É oportuno relembrar que o primeiro laudo foi proferido em 28 de abril de 1999, ressaltando que a controvérsia foi instaurada em abril de 1998 perante a Comissão de Comércio do MERCOSUL²⁹³. Esse exemplo leva a uma constatação de que aqueles curtos prazos para negociação direta (quinze dias); intervenção do GMC (trinta dias) e processo arbitral (sessenta dias prorrogáveis por mais trinta dias) são boas proposições teóricas, mas que não possuem eficácia prática.

Um último aspecto negativo que se constata é a ausência de uma motivação política geral entre os representantes dos Estados-Partes do MERCOSUL. Segundo Marianna Izabel Medeiros KLAES, trata-se de falta de vontade política comum, que significa a limitada concepção política, quanto à supranacionalidade como pressuposto essencial da ordem jurídica e estrutura institucional do bloco econômico. E resulta, principalmente, da divergência entre os interesses econômico-comerciais, preponderantemente sobre os objetivos comuns oficialmente almejados, originária das assimetrias existentes entre esses países²⁹⁴.

As críticas ao instituto da arbitragem e as limitações que se depreendem desse mecanismo levam à reflexão acerca da necessidade de profunda avaliação do funcionamento desse instituto. Nessa análise, a busca por um Tribunal de Justiça

del Mercosur: el derecho frente al desafío de la integración. Asunción: Paraguai: Intercontinental, 1998, p.81)

²⁹³ MERCOSUL. Tribunal Arbitral. Laudo arbitral relativo à controvérsia entre a República Argentina e a República Federativa do Brasil designada como “Controvérsia sobre os Comunicados n. 37 de 17 de dezembro de 1997 e n. 7 de 20 de fevereiro de 1998 do Departamento de Operações de Comércio Exterior (DECEX) da Secretária de Comércio Exterior (SECEX) : Aplicação de Medias restritivas ao Comércio Recíproco. Árbitros: Juan Carlos Branco, Guillermo Michelson Irua e João Grandino Rodas. Montevideu. 28 de abril de 1999, parágrafo n. 46. Fonte : <http://mercosul.org.uy>.

²⁹⁴ KLAES, Marianna Izabel Medeiros. Tribunal supranacional: necessidade premente para o mercado comum. In: PIMENTEL, Luiz Otávio, NOGALES DE SANTIVAÑES, Emma. *IX Encuentro internacional de Derecho de América del Sur: los procesos de integración en el nuevo milenio*. La Paz, Bolívia, 2000, p. 502. Ver tb. KLAES, Marianna Izabel Medeiros. Supranacionalidade: paradigma necessário ao MERCOSUL. Dissertação de mestrado. Florianópolis: Curso de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, 1999, p. 192.

Permanente em substituição ao Tribunal Arbitral *Ad hoc* apresenta-se como opção uma adequada para o Sistema de Solução de Controvérsias no MERCOSUL.

4.2 As barreiras jurídicas para criação de um Tribunal de Justiça Supranacional.

A globalização, entendida como um fenômeno de internacionalização da economia, deu origem a freqüentes situações de cooperação econômica entre Estados ocasionando, em consequência, os processos de integração. Em geral, a integração entre os Estados se torna mais intensa e profunda, levando-os a se organizem em blocos regionais dotados de uma estrutura jurídico-institucional específica.

Em decorrência do desenvolvimento desse processo integracionista, tem ocorrido a transferência de parte da soberania dos Estados aos órgãos institucionais que compõem os blocos econômicos.

E em função disso, o conceito de soberania hoje deve ser admitido, não mais nos exíguos e inflexíveis liames de uma soberania clássica, em que o Estado-nação é titular de um poder absoluto no interior de seu território, que não permite qualquer intervenção exterior limitadoras de suas competências, mas a soberania deve ser entendida em consonância com os propósitos de transferência parcial de soberania, tema que foi introduzido no cenário internacional pelos tratados constitutivos das Comunidades Européias²⁹⁵.

Sublinha-se, então, que vem do espaço europeu a teoria da soberania compartilhada, “pela qual os Estados-Membros, num processo de integração, procedem à

²⁹⁵ OLIVEIRA, Odete Maria de. *União Européia: processos de integração e mutação*. ob. cit. p. 64.

transferência de parcelas de seu poder, que passam a ser exercidas em conjunto por todos os Estados-Membros daquela Comunidade”²⁹⁶.

A soberania partilhada faz com o Estado delegue um certo poder de mando a instituições internacionais sustentadas por um devido aparato jurídico, o que termina por ensejar a submissão desse Estado a uma ordem jurídica supranacional, sem que, contudo, o Estado perca a sua competência soberana dentro do seu território ou o reconhecimento de Estado Soberano na esfera internacional, como preleciona OLIVEIRA:

Em consequência, perante a ordem mundial, o Estado-Membro conserva sua soberania mesmo tendo transferido parte de suas atribuições a uma organização internacional comunitária supranacional, a qual, apesar de revestida de competências amplas, não consubstanciada a concretizada de um conceito absoluta e supremo de soberania. Por outro lado, o Estado-Membro conserva também seu poder de jurisdição interna, doméstica e de garantia da continuidade de sua atuação como titular de poder político, onde a soberania permanece como atributo estatal, porém com limitação de sua competência²⁹⁷.

Uma ordem supranacional, portanto, impõe a existência de órgãos e a observância de normas supranacionais comuns a todos os Estados-Partes, de modo que a ordem jurídica ali vigente, pode ser também chamada de Direito Comunitário e a garantia da aplicação e interpretação desse Direito, na melhor forma, deve feita por via de um Tribunal de Justiça, conforme o exemplo pioneiro e paradigmático europeu.

Como se sabe, o Direito comunitário tem primazia sobre o direito interno, de maneira que, na hipótese da ocorrência de um conflito entre uma e outra norma,

²⁹⁶ OBRADOVIC, Daniela. Community Law and the doctrine of Divisible Sovereignty. Legal Issues of European integration, 1993/1. p. 8 apud REIS, Márcio Monteiro. Interpretação constitucional do conceito de soberania: as possibilidades do conceito de soberania: as possibilidades do MERCOSUL. In: CASELLA, Paulo Borba (Coord.). *MERCOSUL : integração regional e globalização*. Rio de Janeiro, São Paulo: Renovar, 2000, p. 937.

prevalece a norma comunitária. Num contexto dessa natureza, um Tribunal de Justiça, com características supranacionais, impõe à submissão dos Estados às normas comunitárias, que todavia, só entram no ordenamento jurídico desses mesmos Estados por meio da previsão da Constituição de um país, que pode ser a maior barreira jurídica à admissão de órgãos supranacionais.

A aceitação de normas comunitárias e de supranacionalidade implica a partilha de soberania, que embora seja uma concepção que venha invadindo o espaço internacional na atualidade, ainda encontra a resistência constitucional de muitos países e de alguns blocos econômicos regionais, como é o caso do MERCOSUL

4.2.1 A situação constitucional dos Estados-Partes

A admissão de um Tribunal de Justiça no MERCOSUL, necessita da previsão constitucional de os Estados-Partes, permitindo a adoção de órgãos supranacionais. Entretanto, hoje a supranacionalidade não é possível nesse âmbito, uma vez apenas dois dos quatro Estados componentes desse bloco, encontram-se adaptados à novas tendências globais de soberania partilha, sendo eles: o Paraguai e a Argentina.

De fato, a Argentina, com a alteração constitucional ocorrida em 1994, hoje prevê expressamente a submissão do país às organizações supraestatais oriundas dos Tratados de Integração. O artigo 24 da Constituição da Nação Argentina é bastante claro nesse sentido, autorizando inclusive a hierarquia das leis supranacionais sobre as leis internas do país, somente condicionando essa submissão às condições de igualdade de reciprocidade e respeito às ordem democrática e aos direitos humanos²⁹⁸.

²⁹⁷ OLIVEIRA, Odete Maria de. *União Européia: processos de integração e mutação*. ob. cit. p. 65.

²⁹⁸ "24 (Texto Agregado) Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden

No mesmo diapasão, a Constituição da República do Paraguai também procurou moldar-se às exigências supranacionais provindas do processo de globalização e regionalização. Conta assim, com os princípios que adotou para reger as suas relações internacionais, sendo eles: a) independência nacional; b) autodeterminação dos povos; c) igualdade jurídica entre os Estados; d) solidariedade e cooperação internacional; e) proteção internacional dos direitos humanos; f) livre navegação dos rios internacionais; g) não-intervenção e condenação à toda forma de ditadura, colonialismo e imperialismo nas relações internacionais da República do Paraguai²⁹⁹.

No que se refere à aceitação de órgãos supranacionais, a Constituição da República do Paraguai também já se encontra inserida nos novos contextos mundiais ditados pela supranacionalidade. Realmente, o Artigo 145 dispõe que o Estado paraguaio, em condições de igualdade com outros Estados, admite uma ordem jurídica supranacional que garanta a vigência dos direitos humanos, da paz da justiça, da cooperação e do desenvolvimento político, econômico, social e cultural. E que, ditas decisões só poderão ser adotadas por maioria absoluta de cada Câmara do Congresso³⁰⁰.

A Argentina e o Paraguai, portanto, não oferecem barreiras à adoção de órgãos supranacionais no MERCOSUL. O problema maior se verifica com o Brasil e o

democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes. La aprobación de estos tratados con Estados de Latinoamérica requiera la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. En el caso de tratados con otros Estados, el Congreso de La Nación, con la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara, declarará la conveniencia de la aprobación del tratado y sólo podrá ser aprobado con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, después de ciento veinte días del acto declarativo.” ARGENTINA. *Constitución de la nación Argentina*: Texto según la reforma de 1994. Estudio comparativo con el de 1853 y sus modificaciones. GUEVARA LYNCH, Guillermo. (Ord. e Comp.) Buenos Aires: Guillermo A. Guervara Lynch Editor, 1994. p.40

²⁹⁹ Constitución de la República del Paraguay: Assunção, 20 de junho de 1992. Artigo 143. Acessada no site: República del Paraguay: Poder Judicial: <http://www.pj.gov.py/conspar.html>

³⁰⁰ “Artículo 145 – DEL ORDEN JURIDICO SUPRANACIONAL La República del Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo, en lo político, económico, social y cultural. Dichas decisiones sólo podrán adoptarse por mayoría absoluta de cada Cámara del Congreso.” Constitución de la República del Paraguay: Assunção, 20 de junho de 1992. Acessada no site: República del Paraguay: Poder Judicial: <http://www.pj.gov.py/conspar.html>

Uruguai, cujas constituições, além de se omitirem quanto à supranacionalidade, possuem restrições à entrada de normas externas ao ordenamento jurídico interno.

A Constituição da República Oriental do Uruguai é extremamente conservadora na sua concepção de soberania, quando impõe de forma taxativa que a Nação uruguaia é e, será para sempre, livre e independente de todo o poder estrangeiro. Dispondo ainda, que a soberania em toda sua plenitude existe radicalmente na Nação, competindo a mesma o direito exclusivo de estabelecer suas leis na forma expressa na própria Constituição³⁰¹.

Com referência à sujeição do Estado aos sistemas de soluções de controvérsias previstos em Tratados, a Constituição do Uruguai é expressa no sentido de apontar a arbitragem como mecanismo preponderante para resolução de eventuais controvérsias, embora admita a submissão a outros meios pacíficos. Nesse mesmo dispositivo constitucional, determina-se que o Uruguai deverá promover a integração social e econômica entre os países latino-americanos³⁰².

Assim, a Constituição do Uruguai, revela que, esse Estado, embora tenha feito uma revisão constitucional já na plena vigência do MERCOSUL, ou seja no ano de 1997, ainda assume uma postura extremamente conservadora em relação ao conceito de soberania e à aceitação do Estado de normas supranacionais. Os artigos, 1, 2, 4, e 7 por si sós demonstram isso de forma clara e inequívoca.

³⁰¹ “Artículo 1°. La República Oriental del Uruguay es la asociación política de todos los habitantes comprendidos dentro de su territorio. Artículo 2°. Ella es y será para siempre libre e independiente de todo poder extranjero.. Artículo 4°. La soberanía en toda su plenitud existe radicalmente en la Nación, a la que compete el derecho exclusivo de establecer sus leyes, del modo que más adelante se expresará.” URUGUAY. Constitución de la Republica Oriental del Uruguay. 1997. Fonte: Sitio Oficial do Uruguay na internet: <http://www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/Uruguay/uruguay97.html>.

³⁰² “Artículo 6°. En los tratados internacionales que celebre la República propondrá la cláusula de que todas las diferencias que surjan entre las partes contratantes, serán decididas por el arbitraje u otros medios pacíficos. La República procurará la integración social y económica de los Estados Latinoamericanos, especialmente en lo que se refiere a la defensa común de sus productos y materias primas. Asimismo, propenderá a la efectiva complementación de sus servicios públicos.” URUGUAY. Constitución de la Republica Oriental del Uruguay. 1997. Fonte: idem.

Além do mais, uma segunda confirmação da restrições uruguaias às normas e órgãos supranacionais pode ser verificada no artigo 85 da Constituição do Uruguai, quando disciplina a competência do poder legislativo naquele Estado, impondo à aprovação da Assembléia Geral (representante do poder legislativo), qualquer tratado ou acordo celebrado com Estado estrangeiro³⁰³. Percebe-se, desta forma, a ausência de respaldo legal no Uruguai para recepcionar norma provinda de órgãos supranacionais, uma vez que tais normas devem adentrar diretamente o ordenamento jurídico interno dos Estados, sem passar por nenhum processo de aprovação pelo poder legislativo e ratificação do poder executivo nacional³⁰⁴.

A situação do Brasil se assemelha à do Uruguai. Com efeito, a Constituição da República Federativa do Brasil institui no seu primeiro artigo a soberania como fundamento do Estado Democrático de Direito, constituindo-se essa categoria em princípio basilar do Estado brasileiro, ao lado da cidadania, da dignidade da pessoa humana, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e do pluralismo jurídico, além do princípio da democracia, preconizado pelo parágrafo único do mencionado dispositivo legal³⁰⁵.

Por um outro lado, verifica-se que a inserção do Estado brasileiro nas tendências mundiais de integração tem previsibilidade no Artigo 4º, cujo teor impõe que a República Federativa do Brasil será regida nas suas relações internacionais, dentre outros,

³⁰³ “Artículo 85. A la Asamblea General compete:..... 7. Decretar la guerra y aprobar o reprobado por mayoría absoluta de votos del total de componentes de cada Cámara, los tratados de paz, alianza, comercio y las convenciones o contratos de cualquier naturaleza que celebre el Poder Ejecutivo con potencias extranjeras...” URUGUAY. Constitución de la Republica Oriental del Uruguay. 1997. Fonte: idem.

³⁰⁴ A referência que aqui se faz é dirigida aos processos legislativos e não processos político-democráticos, como a submissão dos Tratados à aceitação popular, através de plebiscitos.

³⁰⁵ “ART. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I a soberania; II a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; - IV os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.” BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1968. SARAIVA ed., et alii. 24 ed. atual. e ampl. São Paulo : Saraiva, 2000. p. 3.

pelos princípios da independência nacional³⁰⁶. Todavia, no que tange à submissão do Estado brasileiro à órgãos ou supranacionais, a Constituição brasileira não possui qualquer previsão expressa e específica nesse sentido.

O entendimento jurisprudencial quanto à posição do Estado brasileiro em relação à não-submissão do Brasil às normas providas de entidades supranacionais, ficou assentada na decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), proferida em Agravo Regimental que denegou *exequatur* à Carta Rogatória Passiva, onde se determinou que não existe previsão no sistema constitucional brasileiro de aplicabilidade imediata e efeito direto das normas de Direito Internacional e de Direito Comunitário.

Para o STF, mesmo as normas providas dos Tratados de Integração celebrados no âmbito do MERCOSUL têm que transcorrer o ciclo de ratificação perante o Congresso Nacional, para que possa integrar o direito interno do Brasil e surtir os seus efeitos legais sobre os particulares:

A recepção de acordos celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL está sujeita à mesma disciplina constitucional que rege o processo de incorporação, à ordem positiva interna brasileira, dos tratados ou convenções internacionais em geral. É, pois, na Constituição da República, e não em instrumentos normativos de caráter internacional, que reside a definição do interprocedimental pertinente à transposição, para o plano do direito positivo interno do Brasil, dos tratados, convenções ou acordos – inclusive daqueles celebrados no contexto regional do MERCOSUL – concluídos pelo Estado brasileiro./
Precedente: ADI 1.480-DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO. - Embora desejável a adoção de mecanismos constitucionais diferenciados, cuja instituição privilegie

³⁰⁶ “A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: I – independência nacional; II – prevalência dos direitos humanos; III – autodeterminação dos povos; IV – não-intervenção; V- igualdade entre os Estados; VI – defesa da paz; VII – solução pacífica dos conflitos; VIII – repúdio ao terrorismo e ao racismo; IX – cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; X – concessão de asilo político. Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.”

o processo de recepção dos atos, acordos, protocolos ou tratados celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL, esse é um tema que depende, essencialmente, quanto à sua solução, de reforma do texto da Constituição brasileira, reclamando, em consequência, modificações de *jure constituendo*. Enquanto não sobrevier nessa necessária reforma constitucional, a questão da vigência doméstica dos acordos sob a égide do MERCOSUL continuará sujeita ao mesmo tratamento normativo que a Constituição brasileira dispensa aos tratados internacionais em geral.

PROCEDIMENTO CONSTITUCIONAL DE INCORPORAÇÃO DE CONVENÇÕES INTERNACIONAIS EM GERAL E DE TRATADOS DE INTEGRAÇÃO (MERCOSUL). - A recepção dos tratados internacionais em geral e dos acordos celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL depende, para efeito de sua ulterior execução no plano interno, de uma sucessão causal e ordenada de atos revestidos de caráter político-jurídico, assim definidos: (a) aprovação, pelo Congresso Nacional, mediante decreto legislativo, de tais convenções; (b) ratificação desses atos internacionais pelo Chefe de Estado, mediante depósito do respectivo instrumento; (c) promulgação de tais acordos ou tratados, pelo Presidente da República, mediante decreto, em ordem a viabilizar a produção dos seguintes efeitos básicos, essenciais à sua vigência doméstica: (1) publicação oficial do texto do tratado e passa, então – e somente então – a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno. Precedentes. O SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO NÃO CONSAGRA O PRINCÍPIO DO EFEITO DIRETO E NEM O POSTULADO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DOS TRATADOS OU CONVENÇÕES INTERNACIONAIS. - A Constituição brasileira não consagrou, em tema de convenções internacionais ou de tratados de integração, nem o princípio do efeito direto, nem o postulado da aplicabilidade imediata³⁰⁷.

³⁰⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MERCOSUL – Carta Rogatória Passiva – Denegação de Exequatur – Protocolo de Medidas Cautelares (Ouro Preto/MG) – Inaplicabilidade, por razões de ordem circunstancial – Ato Internacional Cujo Ciclo de Incorporação, ao Direito Interno do Brasil, ainda não se achava Concluído à ata da decisão denegatória do exequatur, Proferida Pelo Presidente Do Supremo Tribunal Federal – Relações entre o Direito Internacional, o Direito Comunitário e o Direito Nacional do Brasil – Princípios do Efeito Direto e da Aplicabilidade Imediata – Ausência de sua previsão no Sistema Constitucional Brasileiro – Inexistência de Cláusula Geral de Recepção Plena e Automática de Atos Internacionais, mesmo daqueles fundados em Tratados de Integração – Recurso De Agravo Improvido. A Recepção dos Tratados celebrados no âmbito do MERCOSUL está sujeita à disciplina fixada na Constituição da República. Acórdão em Agravo Regimental em Carta Rogatória AGRCR-8279. Coagulantes Argentinos Ltda. Relator: Ministro Celso de Mello. Acessado no sítio da internet STF – Consulta jurisprudência, Visualização de Documentos [http:// www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br) , em 28 de dezembro de 2000.

Contudo, na literatura jurídica já existe interpretação constitucional diversa da que o STF tem dado à questão da supranacionalidade em relação à Constituição brasileira. Exemplo disso é o estudo sobre o conceito de soberania, empreendido por Márcio Monteiro REIS, onde esse autor tenta demonstrar que a soberania preconizada pelo artigo 1, inciso I da Constituição da República Federativa do Brasil é plenamente compatível com o objetivo integracionista do Artigo 4º e seus incisos, I, II, III e IV do texto constitucional, que se trata de uma norma programática.

Desta forma, a submissão a órgãos supranacionais em blocos econômicos, na visão de REIS, não fere o Direito Constitucional brasileiro. Trata-se apenas de uma opção pela intergovernabilidade no bloco e a supranacionalidade poderia perfeitamente existir “se outra fosse a disposição dos países integrantes do MERCOSUL, não parece haver, no alinhamento da soberania como fundamento do Estado, nenhum empecilho para a construção de uma ordem supranacional. A regra do artigo 1º, I, deve ser interpretada em consonância com a diretiva contida na norma integracionista”³⁰⁸. Segundo esse entendimento, a existência de uma ordem supranacional no Cone Sul é uma questão opcional, sem barreiras ou impedimentos jurídicos.

REIS torna-se ainda mais expreso quando acrescenta que “No Brasil, a instituição de uma ordem supranacional é possível, desde que não transfira a órgãos comunitários o poder de modificar a Constituição. O primado da ordem comunitária sobre as constituições é a negação da soberania estatal”³⁰⁹.

A opinião de REIS, porquanto contenha uma interpretação constitucional avançada e inovadora, em perfeita consonância com as novas concepções de soberania e supranacionalidade vigentes no espaço mundial, simplifica um pouco a realidade

³⁰⁸ REIS, Márcio Monteiro, ob. cit. p. 946

constitucional brasileira, uma vez que reduz a discussão da aceitação às normas alheias ao ordenamento jurídico interno ao conteúdo programático do mencionado artigo 4 e incisos.

No entanto, a realidade constitucional brasileira é um pouco mais complexa e requer outros enfoques da questão. Ao considerar a restrição constitucional do Brasil à aceitação de normas supranacionais, deve-se levar em consideração não apenas o teor programático do artigo 4, mas outras normas constitucionais, principalmente o artigo 84 que sujeita os tratados, convenções e atos internacionais celebrados pelo Presidente da República, no exercício de suas competências legais, ao referendo do Congresso Nacional. Devendo ser considerando também, que o artigo 102, inciso III, alínea b, atribui competência ao STF para julgar mediante recurso extraordinário as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal³¹⁰.

Pois então, como seria possível ao Estado brasileiro submeter-se à normas supranacionais, que são alheias ao ordenamento jurídico interno, quando a Constituição Federal, determina que todos os Tratados assinados pelo Presidente da República devem passar pelo *referendum* do Congresso Nacional? E mais: como podem ser possíveis o efeito direto de normas supranacionais no Brasil, se o Supremo Tribunal Federal tem competência para declarar a inconstitucionalidade de Tratados?

E sobre a Reforma Constitucional brasileira, REIS sustenta que essa reforma será necessária “para adoção de uma ordem supranacional no MERCOSUL, não dirá respeito à norma geral, consagradora da soberania, mas sim às várias normas

³⁰⁹ REIS, Márcio Monteiro, ob. cit. p. 947

³¹⁰ “ Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:VII – manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos; VIII – celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional;” BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, ob. cit. p. 59.

definidoras de competência³¹¹. Essa interpretação é temerária, uma vez que a Constituição brasileira não prevê em nenhum de seus artigos o interesse do Brasil por qualquer limitação à sua soberania, de maneira que é indispensável que o texto constitucional acrescente de forma expressa a sua aceitação à supranacionalidade.

4.2.2 A impossibilidade jurídica atual

Do ponto de vista jurídico, o MERCOSUL ainda não está apto para uma submissão a órgãos supranacionais. O obstáculo à supranacionalidade, nesse bloco, vem dos próprios ordenamentos jurídicos internos de alguns dos Estados-Partes, cujas constituições não possibilitam partilha de soberania, consistindo em verdadeiras barreiras jurídicas à admissão de órgãos dotados de supranacionalidade.

Mas essa de impossibilidade jurídica situação, como se pode perceber, não abrange todos os países do MERCOSUL, posto que a Argentina e o Paraguai, no aspecto constitucional, já se adaptaram aos novos rumos jurídicos mundiais, traçados pela soberania partilhada e supranacionalidade, e empreenderam as devidas mudanças em suas respectivas constituições. Os maiores problemas como foi visto, refere-se ao Brasil e ao Uruguai.

O texto constitucional uruguaio foi mais expresso do que o brasileiro no sentido de demonstrar a opção por uma soberania rígida. O Brasil, embora menos enfático do que o Uruguai, em momento algum deixa claro sua intenção de partilhar soberania, mesmo quando se programa constitucionalmente (art. 4), à promover a integração regional na América Latina. Até porque a integração ocorre em vários níveis,

³¹¹ REIS, Márcio Monteiro, ob. cit. p. 946.

por isso interpretar o artigo 4º constitucional como uma suposta permissão à integração de níveis comunitários é ampliar em demasia a pretensão da norma.

Se se adotassem normas supranacionais no MERCOSUL no estado constitucional que se encontra o Brasil e o Uruguai, haveria uma sucessão interminável de ações de inconstitucionalidade e o desgaste jurídico e político seriam tão intensos, que o processo de integração poderia ficar seriamente comprometido, possibilitando até mesmo a extinção do bloco.

Portanto, para que vigore no MERCOSUL uma ordem jurídica comunitária e que o mesmo disponha de um Tribunal de Justiça supranacional é preciso que o Estado brasileiro (e de igual forma o uruguaio), faça uma revisão no seu texto constitucional, não só para modificar os artigos referentes à competência (especialmente os artigos, 84, I, e 102), mas especialmente inserir de forma expressa a sua opção pelos objetivos supranacionais, no sentido de possibilitar o primado e a eficácia direta da norma comunitária sobre a norma nacional.

Não se pode olvidar que o Brasil vem atuando de maneira expressiva no mundo globalizado, inclusive integrando o MERCOSUL, que consiste num dos quatros maiores blocos econômicos do mundo. Mas, paradoxalmente, o Estado brasileiro ainda reluta em adotar uma postura supranacional, voltada para uma soberania partilhada.

O constitucionalista Sílvio DOBROWOLSKI sublinha que na Constituição brasileira é preciso que haja a diminuição do poder soberano do Estado, em face ao fenômeno da globalização, que ocasionou a ascensão de novas fontes de produção jurídica, como nos acordos internacionais que excluem a capacidade de decisão do Estado em nível externo³¹².

³¹² DOBROWOLSKI, Sílvio. O poder judiciário e a constituição. In: _____. (org.) *A constituição no mundo globalizado*. Florianópolis: Diploma Legal, 2000, p. 305.

DOBROWOLSKI lembra oportunamente a experiência européia e suas possíveis prováveis influências no Cone Sul, quando ressalta que “O exemplo europeu da criação de um direito comunitário subtraído do controle parlamentar, ou de vínculos constitucionais, ilustra, de modo conveniente, a afetação da soberania dos Estados, tratando-se de fenômeno que muito em breve será reproduzido na esfera do MERCOSUL”³¹³.

O exemplo da experiência jurisdicional da União Européia deve ser aproveitado no que for cabível ao MERCOSUL. Assim, não se limita às perspectivas de entusiastas do Direito Comunitário, mas revela-se uma necessidade jurídica a ser implantada no MERCOSUL.

4.3 A necessidade de um Tribunal de Justiça no MERCOSUL

Se no aspecto da possibilidade jurídica, o bloco regional do Cone Sul não encontra o respaldo suficiente para a acolhida de um Tribunal de Justiça, devido à existência de barreiras jurídicas à criação desse tribunal, o mesmo não se pode dizer da necessidade da criação desse órgão no MERCOSUL, haja vista que tal necessidade é imperiosa nesse âmbito. Trata-se pois de um descompasso, entre a necessidade e a possibilidade jurídica de ter, hoje, um tribunal de justiça com características supranacionais, no bloco regional do Cone Sul.

A necessidade, todavia, deve romper os limites das barreiras jurídicas, sobretudo na seara constitucional, transpondo-as através da revisão das constituições do Brasil e do Uruguai, no sentido de declarar expressamente a vocação desses Estados à

³¹³ DOBROWOLSKI, Sílvio. ob. cit. p. 305

ordem supranacional. E vencer também as resistências diplomáticas, através da mudança de mentalidade das autoridades executivas e legislativas desses países no sentido de se adaptarem às novas concepções de soberania, despertando-os para uma comum e verdadeira vontade política de implantar no MERCOSUL uma ordem jurídica supranacional. Só através desse espécie de ordem jurídica supranacional é que se torna possível falar na criação de um Tribunal de Justiça nessa área regional.

4.3.1 A fragilidade jurídica do bloco e a precariedade do sistema

A fragilidade do bloco, embora seja delineada por diversos outros motivos de natureza histórico, política e econômica é agravada principalmente pela falta de um órgão legislativo e pela falta de um Tribunal de Justiça. Este último, em maior intensidade, representa muito mais do que uma necessidade, consiste em um desafio, posto que a ausência de um Tribunal de Justiça levará a uma dupla problemática: “para pequenas questões, o particular não terá acesso ao sistema de solução de controvérsias, para grandes questões, acabará o MERCOSUL”³¹⁴.

Isso significa que esse bloco precisa de um mecanismo que garanta a observância das suas normas originárias e derivadas, de maneira uniforme entre os Estados e que garanta a aplicabilidade direta de tais normas. Se cada Estado-Parte interpreta a norma de forma diversa, a norma não pode ter aplicabilidade direta e muito menos uniformidade no seu cumprimento. Mesmo em fase de integração inferior ao mercado comum, faz-se necessário um órgão jurisdicional dotado de autonomia que

³¹⁴ BENETI, Sidnei Agostinho. O Mercado Comum do Sul (MERCOSUL). Os princípios fundamentais. Objetivos: O processo de Globalização e os processos de Integração Regional da América Latina – ALALC (Montevideo) e ALADI (Montevideo) – Tratado de Assunção/1991. Palestra proferida em 31 de julho de 2000. In: *Seminário Direito Comunitário: a experiência européia e o MERCOSUL*. Organizado

possa exercer o controle da legalidade dos órgãos do MERCOSUL e solucionar as controvérsias que surgem nesse âmbito.

O MERCOSUL necessita de um Tribunal de Justiça Supranacional, “concebido não somente como instância jurisdicional em sentido estrito, como por seu papel de mecanismo de solução de controvérsias, interpretação e aplicação de normas comuns e controle de legalidade dos Atos da Administração”³¹⁵. Esse Tribunal viria em primeiro lugar, dar cumprimento aos diversos imperativos legais do artigo 34 do Protocolo de Brasília e 44 do Protocolo de Ouro Preto, que prevêem a adoção de um sistema permanente para solução de controvérsias, começando daí o respeito pelas normas do bloco.

O ataque ao procedimento arbitral feito por diversos autores pauta-se, principalmente, no caráter provisório do instituto, que para muitos torna o sistema precário. PRETTI afirma que “o Sistema adotado pelos membros do MERCOSUL através do Protocolo de Brasília para a solução das controvérsias, além de impraticável por sua complexidade e omissões, jamais preencheria as funções que são inerentes a um Tribunal”³¹⁶.

A criação de um sistema permanente é uma necessidade premente, sobretudo para uma plena aplicação do Direito Comunitário que tem nascido no MERCOSUL. Nesse sentido, Luis Fernando Franceschini da ROSA afirma que a falta de um órgão permanente capaz de zelar pelo cumprimento do tratado, interpretar e aplicar

pelo Collège des Hautes Études Européennes Miguel Servet, Escola de Magistratura do Rio de Janeiro, Colégio do Brasil, no período de 31 de Julho a 12 de agosto de 2000. Rio de Janeiro, 2000.

³¹⁵ CASELLA, Paulo Borba. *MERCOSUL: exigências e perspectivas: integração e consolidação de espaço econômico (1995-2001-2006)*. São Paulo: LTr, 1996, p.164.

³¹⁶ PRETTI, Fúlvio. *Mercosul: a instituição e o sistema de solução de controvérsias*. Blumenau: FURB, 1999, p. 162.

corretamente o direito comunitário, impede uma “pronta retorsão aos descumprimentos estatais” e a uniformidade na aplicação desse mesmo direito³¹⁷.

4.3.2 Necessidades processuais

Um Tribunal de Justiça no MERCOSUL poderia também resolver algumas limitações do Sistema de Solução de Controvérsias, uma vez que permitiria acesso aos particulares ao Tribunal, por meio de ações próprias para defesa dos interesses privados, de modo assegurar a tutela jurisdicional à sociedade civil mercosulina. E mais: proclamaria decisões com força executiva; poderia ser formado por juizes autônomos e independentes exclusivamente comprometidos com o Tribunal; exerceria também função consultiva; dentre outras vantagens.

Depois, esse Tribunal deveria ser condizente com o princípio da ação utilizado pelos Estados nacionais da América Latina. Essa coerência retiraria o caráter de precariedade do sistema provisório, estabelecendo um mecanismo permanente, previsível e capaz de oferecer segurança jurídica à integração.

O Tribunal de Justiça funcionaria, outrossim, como o uniformizador de jurisprudência, suprimindo tal limitação que existente no sistema arbitral. Tendo em vista que o “sistema arbitral *Ad hoc* ao modificar as suas regras de procedimento e a constituição de seus membros, não unifica a jurisprudência, mas ao contrário tende a dispersá-la, podendo criar contradições”³¹⁸, o Tribunal teria destacado papel na unificação da jurisprudência e na coerência dos julgados dentro do MERCOSUL.

————— No tocante à morosidade na solução das controvérsias, somente a prática poderia revelar se seria um problema solucionado pelo Tribunal de Justiça do

³¹⁷ ROSA, Luis Fernando Franceschini. ob. cit. p. 132.

MERCOSUL. No entanto, se se admitir a celeridade nos julgamentos como uma meta desse Tribunal, certamente o resultado poderá positivo.

Não obstante, existem grandes debates acadêmicos em torno da necessidade e viabilidade da instalação de um Tribunal de Justiça supranacional no MERCOSUL, de forma que alguns autores ainda colocam resistência à idéia de instalação desse tribunal.

A maioria dos argumentos contrários referem-se ao exíguo número de casos concretos e o caráter incipiente do processo de integração do MERCOSUL. Como foi destacado por RODRIGUES: “Uma das argumentações contrárias a implantação imediata de um Tribunal Permanente no MERCOSUL é a insuficiência de casos concretos, que justifiquem a criação do tribunal”³¹⁹. Nesse sentido também entendeu CRETELLA NETO, quando mencionou que o comércio no MERCOSUL ainda é muito tímido³²⁰.

Luis Olavo BAPTISTA, logo no início do processo de integração do Cone Sul, reconheceu o caráter de transitoriedade desse sistema e afirmou que o mesmo, devido à complexidade que apresenta, é pouco adequado ao MERCOSUL. Porém, discordou daqueles que têm sugerido a adoção de um Tribunal de Justiça semelhante ao europeu, acreditando que esse modelo hoje é inconveniente nessa fase de integração pouco evoluída.

Para BAPTISTA, o mais adequado seria a criação de tribunais especializados ou instâncias administrativas que resolveriam os problemas advindos da

³¹⁸ BRANCO, Luizella Giardino B. ob. cit. p. 162.

³¹⁹ Ob. cit. p. 154.

³²⁰ CRETELLA NETO, José. O acesso de indivíduos aos sistemas de soluções de controvérsias em comércio internacional. In: MERCADANTE, Araminta de Azevedo, MAGALHÃES, José Carlos de (Coords.). *Solução e prevenção de litígios internacionais*. São Paulo: Necin – Projeto Capes: 1998. p. 129-149.

criação de organismos setoriais do MERCOSUL³²¹. Todavia, todos esses argumentos são mais políticos do que jurídicos, porque levam em conta apenas aspectos administração e governamentais referentes à integração, sem se preocuparem com os aspecto jurídicos da situação.

4.3.3. Tribunal de Justiça como órgão garantidor do Direito no MERCOSUL

Não obstante os argumentos pela manutenção do atual sistema, verifica-se que a realidade que o MERCOSUL apresenta não favorece às críticas à manutenção do Sistema de Controvérsias no estado em que ele se encontra. Com efeito, as controvérsias constatadas por LOPEZ, e tantas outras de que se tem notícia, demonstram que existem vários conflitos entre os Estados-Partes e com isso uma variedade de casos que poderiam ser resolvidos na esfera jurisdicional, mas os Estados interessados relutam em submeter tais questões ao SSC.

Além do mais, a atual normativa do MERCOSUL hoje conta com muitos protocolos e inúmeras normas provindas dos órgãos do MERCOSUL (CM, GMC, CCM), cuja interpretação e aplicação devem ser resguardadas com eficiência, sob pena de inviabilizar as finalidades do Tratado de Assunção. De modo que as opiniões favoráveis à criação do Tribunal de Justiça Supranacional, demonstram de forma sensata e com maior lucidez os aspectos positivos da criação de um tribunal supranacional no MERCOSUL, e por tais razões devem prevalecer sobre os argumentos contrários.

Por isso, antes mesmo de atingir o nível de Mercado Comum ambicionado pelo Tratado de Assunção, a criação de um Tribunal Permanente é um fator de grande necessidade nos parâmetros de integração, uma vez que o sucesso de um processo de

³²¹ BAPTISTA, Luis Olavo. Solução de divergências no Mercosul. *Revista de Informação Legislativa*. V

integração é diretamente proporcional à obtenção de instrumentos eficazes e da imposição das normas que ali vigoram.

Maristela BASSO condicionou o êxito do processo de integração à existência de um órgão judicial quando admite que “somente se consolida um processo de integração econômica com a contribuição de uma sólida e continuada jurisprudência, que vai abrindo caminhos inexploráveis, sedimentando princípios novos, interpretando regras e uniformizando direitos. Para tanto, é preciso um órgão estável, permanente e independente, ou seja, um Tribunal de Justiça”³²².

Conclui-se, então, que o Tribunal de Justiça Permanente é um órgão adequado para garantir integração nos parâmetros de integração, tendo em vista que :

O nível de integração pode ser mensurado tendo como referência três parâmetros: uma organização é tanto mais integrada quanto mais consegue controlar os instrumentos coercitivos e impor a observância das normas e dos procedimentos dela emanados; é tanto mais integrada quanto mais controla as decisões relativas à distribuição dos recursos; e, por último, é tanto mais integrada quanto mais constitui o centro de referência e de identificação dominante para os membros da própria organização³²³.

Nesse sentido, CASELLA, em artigo sobre o papel da CCM, coloca em triplicidade a função de um tribunal supranacional: a) como instância jurisdicional em sentido estrito; b) como mecanismo de solução de controvérsias, interpretação e aplicação das normas comuns e c) no controle da legalidade dos atos da Administração, apresentando em seguida a seguinte reflexão:

Erap. Brasília, ano 31, n. 124, p.155-167, out./dez., 1994.

³²² BASSO, Maristela. Solução de controvérsias no Mercosul: reflexões sobre um sistema permanente. *Estudos Jurídicos*, São Leopoldo v. 28, n. 72, jan/abr., p-25-33,1995.

³²³ BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola, PASQUINO, Gianfrancesco. *Dicionário de Política* ob. cit., p. 632.

Cabe pensar, adiante do término do período transitório, pós-Protocolo de Ouro Preto, qual deveria ser a configuração e quais as atribuições de tribunal do MERCOSUL, como órgão de gestão e consolidação da integração, não só pelas necessidades e atribuições a cima apontadas, como pela possibilidade de influenciar diretamente a criação e consolidação de ordenamento jurídico novo, de caráter supranacional, indistinta e uniformemente aplicável em todo o território integrado, do qual resultem, também, diretamente direitos e obrigações para pessoas físicas e jurídicas de direito privado interno, mediante a ocorrência de poderes de controle de caráter supranacional: para o pleno funcionamento do modelo de integração, nos moldes de mercado comum³²⁴.

Na mesma linha de raciocínio, GARRE COPELLO, afirmou que um futuro órgão permanente do sistema de solução de controvérsias terá assim uma primeira competência, que consistirá na solução de controvérsias prevista e outras competências fundamentais em um sistema de integração. E que terá, em segundo, lugar o controle da legalidade das resoluções ditadas pelos órgãos de mercado comum, com uma terceira competência que seria a chamada interpretação uniforme³²⁵. Solução de controvérsias, controle de legalidade e uniformidade na interpretação de normas, são os grandes marcos do Tribunal de Justiça.

³²⁴ CASELLA, Paulo Borba. O papel da Comissão de Comércio do Mercosul: o Tribunal do Mercosul disfarçado? In: MERCADANTE, Araminta de Azevedo, MAGALHÃES, José Carlos de (coord.) *Solução e Prevenção de Litígios Internacionais*. Necin: Projeto Capes. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. v. II, p. 495

³²⁵ “Este órgano del sistema de integración tendrá así una primera competencia que consistirá en la solución de controversias previstas en la disposición indicada, pepro también tendrá otras competencias fundamentales en un sistema de integración. Tendrá, en segundo lugar el control de la legalidad de las resoluciones dictadas por los órganos de ele mercado común. Este control de la legalidad que se asigna al órgano judicial del Mercado Común abarcará tanto los posibles actos ilegales de los órganos normativos, como los actos de incumplimiento-sea mediante una acción o una omisión- de la carta constitutiva del mercado común em que puedan incurrir los órganos de este. Una tercera competencia fundamental que deberá el órgano judicial del Mercado Común encargado de las dos funciones anteriores, es la de la llamada interpretación uniforme. Las normas del Tratado del MERCOSUR serán interpretadas por los Estados Partes y también por los órganos del mismo, pudiendo surgir diferencias de interpretación entre los Estados Partes entre ‘sí, o entre estos y los órganos del Mercado Común, o entre um órgano del Mercado

A necessidade de um Tribunal de Justiça do MERCOSUL, vale lembrar, não implica criar um órgão idêntico ao TJCE. Tem-se que considerar nessa área geoeconômica latino-americana todas as peculiaridades que a distingue do continente europeu, tais como: o reduzido número de países integrantes; a falta de recursos financeiros, o nível menos aprofundado da integração, bem como diversas outras características mercosulinas que destoam da realidade da avançada Comunidade Européia.

Todavia, alguns dos princípios erigidos pelo Tribunal de Justiça da Comunidade Européia e as próprias finalidades desse tribunal podem ser aproveitados, positivamente, em favor do MERCOSUL, de modo que o Tribunal desse âmbito assumira o papel de garantidor da uniformidade de interpretação do ordenamento jurídico, como também de criador desse mesmo direito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A consagração do MERCOSUL como quarto bloco econômico regional do mundo e mais avançado marco do processo de integração da América Latina impõe o estabelecimento de uma ordem jurídica e institucional mais eficaz do que as experiências anteriores da ALALC e da ALADI. Essa ordem é capaz de tornar concreto o objetivo final de consolidação do Mercado Comum do Sul.

Com efeito, a ordem jurídica do MERCOSUL já apresenta uma considerável evolução desde a assinatura do seu tratado constitutivo, contando hoje com uma grande quantidade de normas originárias e derivadas, impostas pelos Tratados, Protocolos, Decisões, Resoluções e Diretrizes. Tais normas, em caráter governamental, vêm executando o processo de integração, com êxito e levando à perspectiva de se implantar uma ordem comunitária.

Nesse contexto, o Sistema de Solução de Controvérsia representa um elemento institucional de fundamental importância, pois tem por função possibilitar uma pacífica resolução dos conflitos e a edificação do Direito ali vigente. No entanto, esse sistema no MERCOSUL é precário e insuficiente, o que pode comprometer a harmonia jurídica do bloco e trazer um arrefecimento em sua ascensão integracionista.

A observância dos artigos 34 do Protocolo de Brasília e do Artigo 44 do Protocolo de Ouro Preto, que determinam a criação de um Sistema Permanente, além de consistir no dever de cumprir uma norma legal, é sobretudo uma necessidade que sem opera no âmbito do MERCOSUL.

Assim, o Sistema de Solução de Controvérsias no MERCOSUL, que tem como órgão jurisdicional um Tribunal Arbitral *Ad hoc*, pode ser considerado como precário, na medida em que se caracteriza na prática, como um sistema imprevisível, moroso, sem um suporte administrativo, sem a prerrogativa do acesso aos particulares, se poder de executoriedade e com reduzidas condições de formar um corpo jurisprudencial, uno e coerente.

Enfim, marcado por diversas limitações que o impedem de cumprir com eficiência a sua função jurisdicional e de propiciar ao bloco plena segurança jurídica. De fato, a precariedade do sistema provisório; a falta de acesso aos particulares ao Tribunal Arbitral, por meio de ações próprias para defesa dos interesses privados; a falta de tradição jurídica do instituto da arbitragem na América Latina; a inexistência de executoriedade dos laudos arbitrais; e a morosidade na solução das controvérsias submetidas ao Tribunal, são fatores que tornam o sistema limitado e dificultam a garantia do cumprimento do Direito que sustenta o MERCOSUL.

A pequena atuação do Tribunal Arbitral, em quase uma década de existência do bloco, em vez de sugerir que não existiram controvérsias ou que as mesmas tenham sido resolvidas pelos meios diplomáticos, na verdade demonstram a resistência dos Estados-Partes e dos particulares de se recorrer ao sistema institucional para dirimir as controvérsias surgidas ou às dúvidas acerca da interpretação e aplicação das normas vigentes.

Desta forma, a reformulação no Sistema de Controvérsias no MERCOSUL é um fato que deve ser realizado de imediato e o Tribunal de Justiça da Comunidade Européia, é sem dúvidas, o paradigma em que esse bloco deve se basear.

Realmente, a maior e mais profunda experiência de órgão jurisdicional, dotado de supranacionalidade é o TJCE que, através de uma vasta e eficaz jurisprudência possibilitou a execução dos projetos de integração regional previsto pelos Tratados das Comunidades Européias. E ainda, a partir de um adequado julgamento das controvérsias, o TJCE vem mantendo a uniformidade na interpretação das normas nas Comunidades Européias (ou União Européia) e dentro dos Estados Nacionais, construindo, assim o verdadeiro Direito Comunitário.

Assim, a criação de um Tribunal de Justiça no MERCOSUL deve levar em conta os princípios do Direito Comunitário Europeu, sobretudo o legado que essa experiência oferece acerca da concepção de soberania compartilhada e de admissão à supranacionalidade. A experiência jurisdicional européia, longe de ser o espelho para esse bloco, dado as diversidades políticas, econômicas e sociais existentes entre uma e outra área geo-econômica, pode ser o marco norteador para a instituição do Sistema Permanente.

A partir da análise que se faz do TJCE, constata-se que um sistema de controvérsias, mais adequado com os projetos de mercado comum e capaz de disciplinar a extensa normativa do MERCOSUL, deve centrar-se, essencialmente, num eficaz Tribunal de Justiça.

Assim, o MERCOSUL precisa instalar desde já um sistema permanente, tendo como órgão jurisdicional um Tribunal de Justiça, concebido não somente como instância jurisdicional em sentido estrito, na solução de controvérsias, mas como o

elemento essencial na interpretação e aplicação de normas comuns e controle de legalidade dos órgãos institutivos do bloco.

Para tanto, é inevitável que os Estados-Partes, notadamente o Brasil e o Uruguai, que apresentam barreiras constitucionais que impedem a submissão desses Estados a órgãos supranacionais, promovam as devidas alterações em seus respectivos ordenamentos jurídicos internos. De forma a possibilitar que se estabeleçam nesse âmbito meios de tornar possível um Sistema de Solução de Controvérsias permanente dotado de supranacionalidade, capaz de resolver com maior eficácia os litígios ocorridos dentro do bloco regional do Cone Sul, que tendem a uma maior complexidade em decorrência do avanço no processo de integração.

Portanto, é preciso abandonar o descompasso que existe entre a necessidade e a possibilidade jurídica da criação de órgãos supranacionais e tornar efetiva a instalação de um Sistema Permanente, preconizado pelos artigos 34 do Protocolo de Ouro Preto e 44 do Protocolo de Brasília. É necessário, assim, a criação de Tribunal de Justiça Supranacional, como elemento garantidor da interpretação e aplicação do Direito no MERCOSUL.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU BONILLA, Sérgio Abreu. *Mercosur e integración*. Reimp. 2. ed. Montevideo : Fundación de Cultura Universitaria, 1991.

ALMEIDA, Elizabeth Accioly Pinto de. *Mercosul & União Européia : estrutura jurídico institucional*. Curitiba : Juruá, 1996.

ALMEIDA, J.C.M de. *Direito comunitário. A ordem jurídica comunitária. As liberdades fundamentais na CEE*. Lisboa : Centro de Publicações do Ministério da Justiça, 1985.

ALONSO GARCIA, Ricardo. Palestra proferida in: *Seminário Direito Comunitário: a experiência européia e o MERCOSUL*. Organizado pelo Collège des Hautes Etudes Européennes “Miguel Servet”, Escola de Magistratura do Rio de Janeiro, Colégio do Brasil, no período de 31 de Julho a 12 de agosto de 2000. Rio de Janeiro, 2000.

_____. *Tratado de libre comércio, Mercosur y Comunidad Europea: solución de controversias e interpretación uniforme*. Madrid : McGraw-Hill, 1997.

ÁLVAREZ VÉLEZ, Maria Isabel, ALCÓN YUSTAS, Maria Fuencisla. *Las constituciones de los quince estados de la unión europea : textos e comentários*. Madrid : Dykinson, 1996.

ARAÚJO, Nádia de, MARQUES, Frederico V. Magalhães, REIS, Márcio Monteiro. *Código do Mercosul*. Rio de Janeiro : Renovar, 1998.

ARGENTINA. *Constitución de la nación Argentina*: texto según la reforma de 1994. Estudio comparativo con el de 1853 y sus modificaciones. GUEVARA LYNCH, Guillermo(ord. e comp.). Buenos Aires: Guillermo A. Guervara Lynch Editor, 1994.

BAPTISTA, Luis Olavo. Sistemas para solução de divergências nas instituições de integração e o Mercosul. In: MERCADANTE, Araminta de Azevedo, MAGALHÃES, José Carlos de (coord). *Solução e prevenção de litígios internacionais* Porto Alegre: Livraria do Advogado, Necin: 1999.v. 2 p. 460.

_____. Solução de divergências no Mercosul. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 31, n. 124, p.155-167, out./dez., 1994.

BARRAL, Welber (org.). *O Brasil e a OMC: os interesses brasileiros e as futuras negociações multilaterais*. Florianópolis : Diploma Legal, 2000.

_____. Solução de Controvérsias no NAFTA. In: MERCADANTE, Araminta de Azevedo, MAGALHÃES, José Carlos de (Coords.). *Solução e prevenção de litígios internacionais*. São Paulo: Necin – Projeto Capes, 1988.

_____, BROGINI, Gilvan. Dispute settlement system in MERCOSUR. *Reserch Institute for European and American Studies*. Athens, Greece, 1999, p. 1-22.

BASSO, Maristela (org.). *Mercosul, seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-membros*. 2. ed. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1997.

_____. Solução de controvérsias no Mercosul : reflexões sobre um sistema permanente. *Estudos Jurídicos*. São Leopoldo, v. 28, n. 72, p-25-33, jan/abr., 1995.

BENETI, Sidnei Agostinho. O Mercado Comum do Sul (MERCOSUL). Os princípios fundamentais. Objetivos: O processo de Globalização e os processos de Integração Regional da América Latina – ALALC (Montevideo) e ALADI (Montevideo) – Tratado de Assunção/1991. Palestra proferida em 31 de julho de 2000. In: *Seminário Direito Comunitário: a experiência européia e o MERCOSUL*. Organizado pelo Collège des Hautes Etudes Européennes “Miguel Servet”, Escola de Magistratura do Rio de Janeiro, Colégio do Brasil, no período de 31 de Julho a 12 de agosto de 2000. Rio de Janeiro, 2000.

_____. Processo Civil supra-nacional: União Européia e Mercosul. *Revista de Direito do Mercosul Revista del Derecho del Mercosur*. Año 1, n. 1, maior de 1997, p.101-107.

BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola, PASQUINO, Gianfrancesco. *Dicionário de Política*. Trad. Carmem C. Varriale et al. Coord. trad. João Ferreira. Rev. Geral João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cascais. 11. ed. Brasília : UNB, 1998.

BRANCO, Luizella Giardino B. *Sistema de soluções de controvérsias no Mercosul: perspectivas para a criação de um modelo institucional permanente*. São Paulo: LTr, 1997.

BRANDÃO, Antônio Salazar P., PEREIRA, Lia Valls (orgs). *MERCOSUL : perspectivas da integração*. 3. ed. Rio de Janeiro : Fundação Getúlio Vargas, 1998.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1968. SARAIVA ed., et alii. 24 ed. atual. e ampl. São Paulo : Saraiva, 2000.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MERCOSUL – Carta Rogatória Passiva – Denegação de *Exequatur* – Protocolo de Medidas Cautelares (Ouro Preto/MG) – Inaplicabilidade, por razões de ordem circunstancial – Ato Internacional Cujo Ciclo de Incorporação, ao Direito Interno do Brasil, ainda não se achava Concluído à ata da decisão denegatória do *exequatur*, Proferida Pelo Presidente Do Supremo Tribunal Federal – Relações entre o Direito Internacional, o Direito Comunitário e o Direito

Nacional do Brasil – Princípios do Efeito Direto e da Aplicabilidade Imediata – Ausência de sua previsão no Sistema Constitucional Brasileiro – Inexistência de Cláusula Geral de Recepção Plena e Automática de Atos Internacionais, mesmo daqueles fundados em Tratados de Integração – Recurso de Agravo improvido. A Recepção dos Tratados celebrados no Âmbito do Mercosul está Sujeita à disciplina fixada na Constituição da República. Acórdão em Agravo Regimental em Carta Rogatória AGRCR-8279. Coagulantes Argentinos Ltda. Relator: Ministro Celso de Mello. Acessado no sítio da internet STF – Consulta jurisprudência, Visualização de Documentos <http://www.stf.gov.br>, em 28 de dezembro de 2000.

CABERO, Manuel Iglesias. *Fundamentos de Derecho Comunitario Europeo*. 2. ed. Madrid : Colex, 1995.

CAMPOS, João Mota de. *Manual de Direito Comunitário*. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian, 2000.

CANÍSIO, Márcia Jabôr. A dupla dialética das relações internacionais : elementos para a elaboração de uma visão do Sul. *Revista Brasileira de Política Internacional*. Brasília : 1993, ano 39, n.º 2, 1996. p. 83.

CASELLA, Paulo Borba. O papel da Comissão de Comércio do Mercosul: o Tribunal do Mercosul disfarçado? In: MERCADANTE, Araminta de Azevedo, MAGALHÃES, José Carlos de (coord.) *Solução e Prevenção de Litígios Internacionais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. v. II. p. 495.

_____. Prefácio. In: ROSA, Luis Fernando Franceschini da. *Mercosul e Função Judicial: realidade e superação*. São Paulo : LTr, 1997.

_____. *MERCOSUL: exigências e perspectivas: integração e consolidação de espaço econômico (1995-2001-2006)*. São Paulo: LTr, 1996.

_____. *Comunidade Européia e seu ordenamento jurídico*. São Paulo : Ltr, 1994.

COMUNIDADE ECONÓMICA EUROPEIA. Tribunal de Justicia. Sentencia acerca de el Assunto 26/62: pedido de decisión prejudicial. NV (Sociedad Anónima) Algemeente Transport – en Expeditie Onderneming Van Gend & Loos y Nederlandse administratie der belastingen (Administración Tributaria neerlandesa). Tribunal de Justiça integrado pelos Srs.: A.M. Donner, Presidente; L. Delvaux y R. Rossi, Presidentes de sala; O. Riese, Ch. L. Hammes (Ponente); A. Trabucchi y R. Lecourt, Jueces; Abogado General: Sr. K. Roemer; Secretario A. Van Houtte. 5 de febrero de 1963. Fonte: <http://curia.eu.int>

COMUNIDADE ECONÓMICA EUROPEIA. Tribunal de Justicia. Sentencia acerca de el Assunto 6/64. Flaminio Costa e ENEL (Ente Nazionale Energia Elettrica). Tribunal de Justiça integrado por los Srs.: A.M. Donner, Presidente; CH. L. Hammes (Ponente) y A. Trabucchi y (Presidentes de sala); L. Delvaux, R. Rossi, Rl Lecourt (ponente) e W. Strauss, (jueces); Abogado General: Sr. M. Lagrange; Secretario A. Van Houtte. 15 de julio de 1963. Fonte: <http://curia.eu.int>

COPELLO, Belter Garre. *El tratado de Assunción y el Mercado Comum Del Sur (MERCOSUR)*. Montevideo : Editorial universidad, 1991.

CRETELLA NETO, José. O acesso de indivíduos aos sistemas de soluções de controvérsias em comércio internacional. In: MERCADANTE, Araminta de Azevedo, MAGALHÃES, José Carlos de (Coords.). *Solução e prevenção de litígios internacionais*. São Paulo: Necin – Projeto Capes, 1998.

DIAZ LABRANO, Roberto Ruiz. *Mercosur: integración y derecho*. Buenos Aires : Continental, 1998.

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998, v. 2.

DOBROWOLSKI, Sílvio. O poder judiciário e a constituição. In: _____. *A constituição no mundo globalizado*. Florianópolis: Diploma Legal, 2000.

DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado*. 2. ed. Rio de Janeiro : Renovar, 1993.

DUVERGER, Maurice. *Carta abierta a los socialistas*. Trad. J. A. Bravo. Barcelona, Espanha: Martinez Rosa, 1976.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 13. ed. São Paulo : Malheiros, 1997.

GUEVARA LYNCH, Guillermo.(Ord. e Comp.) *Constitución de la nación Argentina*: Texto según la reforma de 1994. Estudio comparativo com el de 1853 y sus modificaciones. Com la inclusión de sumarios marginales en cada artículo. Buenos Aires: Guillermo A. Guervara Lynch Editor, 1994.

JANSEN, Letácio. *A retórica do Mercosul e a moeda única regional*. Disponível em : mercosul@egroups.com. Acesso em : 18 outubro 2000.

_____. *Limites jurídicos da moeda*. Rio de Janeiro : Lumem juris, 2000.

KUHN, Thomas. *A estrutura das revoluções científicas*. Tradução por Beatriz Viana Boeira e Nelson Boeira. São Paulo : Perspectiva, 1979.

LAGRASTA NETO, Caetano, RULLI JUNIOR, Antônio. *Direito Supranacional*. Texto publicado na Internet no sítio <http://BuscaLegis.ccj.ufsc.br>

LIPOVETZKY, Jaime Cesar, LIPOVETZKY, Daniel Andrés. *MERCOSUL, estratégia para a integração: mercado comum ou zona de livre comércio? Análise e perspectivas do Tratado de Assunção*. São Paulo: LTr, 1994.

LOPEZ, David. Dispute Resolution Under Mercosur from 1991 to 1996: implications for the Formation of a Free Trade Area of the Americas. *NAFTA: Law and Business. Review of the Americas.*, 1997 v. III n. 2, p. 03-32.

MERCADANTE, Araminta de Azevedo: A processualística dos atos internacionais: A Constituição de 1988 e MERCOSUL. *Contratos internacionais e Direito Econômico no MERCOSUL*. São Paulo; Ltr, 1996.

_____, MAGALHÃES, José Carlos de (Coords.). *Solução e prevenção de litígios internacionais*. São Paulo: Necin – Projeto Capes, 1998.

MERCOSUL: *acordos e protocolos da área jurídica*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1996.

MERCOSUL. Tribunal Arbitral. Laudo arbitral relativo à controvérsia entre a República Argentina e a República Federativa do Brasil designada como “Controvérsia sobre os Comunicados n. 37 de 17 de dezembro de 1997 e n. 7 de 20 de fevereiro de 1998 do Departamento de Operações de Comércio Exterior (DECEX) da Secretária de Comércio Exterior (SECEX) : Aplicação de Medias restritivas ao Comércio Recíproco. Árbitros: Juan Carlos Branco, Guillermo Michelson Irua e João Grandino Rodas. Montevideu. 28 de abril de 1999. *Fonte* : <http://mercosul.org.uy>.

MERCOSUL. Tribunal Arbitral. Laudo arbitral relativo à controvérsia entre a República Argentina e a República Federativa do Brasil designada como “Controvérsia sobre a existência de subsídios às exportações de carne de porco”. Árbitros: Jorge Peirano Basso, Atilio Anibal Alterini e Luiz Olavo Baptista. Assunção. 27 de setembro de 1999. *Fonte*: <http://mercosul.org.uy>

MERCOSUL. Tribunal Arbitral. Laudo arbitral relativo à controvérsia entre a República Federativa do Brasil e a República Argentina designada como “Controvérsia sobre aplicação de medidas de salvaguarda sobre produtos têxteis (res. 861/99) do Ministério da Economia e Obras e Serviços Públicos”. Árbitros: Gary N. Horlick, Raul E. Vinuesa e José Carlos Magalhães. 10 de março de 2000. Montevideu. *Fonte*: <http://mercosul.org.uy>.

MERCOSUR/CMC/DEC.N.10/94.<http://www.mre.gov.br/unir/webunir/bdmsul/zlc&ua/CMC/2DECISOES/1994/DEC1094.HTM>.

MIDÓN, Mário A. R. El debut jurisdiccional en el Mercosur: a proposito del primer laudo arbitral a la luz del Protocolo de Brasilia. *La Ley*, ano LXIII n 161. Buenos Aires, 25 de agosto de 1999. Buenos Aires, p.1-3.

_____. *Derecho de la integración: aspectos institucionales del Mercosur*. Buenos Aires: Rubzinal-Culzoni, 1998.

OBRADOVIC. Daniela. *Community Law and the doctrine of Divisible Sovereignty*. Legal Issues of European integration, 1993/1.

OLIVEIRA, Odete Maria de. Regionalismo. In: BARRAL, Welber (org.). *O Brasil e a OMC: os interesses brasileiros e as futuras negociações multilaterais*. Florianópolis : Diploma Legal, 2000.

_____. *União Européia : processos de integração e mutação*. Curitiba: Juruá, 1999.

QUADROS, Fausto de. *Direito das Comunidades Europeias e Direito Internacional Público*. Lisboa : Almedina, 1991.

PARAGUAY. *Constitución de la República del Paraguay*: Assunção, 20 de junho de 1992. Acessada no sítio República del Paraguay: Poder Judicial: <http://www.pj.gov.py/conspar.html>

PEROTTI, Alejandro Daniel. Tercer laudo del Mercosur: una buena excusa para hablar de salvaguardias y del derecho regional. *Revista de Derecho del Mercosur*, Buenos Aires: La Ley, nº 5, año 4, octubre, 2000.

PIMENTEL, Luiz Otávio, NOGALES DE SANTIVANES, Emma. *IX Encuentro internacional de Derecho de América del Sur: los procesos de integración en el nuevo milenio*. La Paz, Bolívia, 2000.

PRETTI, Fúlvio. *Mercosul: a instituição e o sistema de solução de controvérsias*. Blumenau : FURB, 1999.

PUCCI, Adriana Noemi. Medios alternativos de solución de disputas. In: BASSO. Maristela, (org.) *Mercosul: seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-Membros*. 2. ed. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1997.

_____. *Arbitragem Comercial nos países do Mercosul: análise comparativa da legislação, jurisprudência e doutrina dos autores da Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai relativas à arbitragem*. São Paulo : LTr, 1997.

REIS, Márcio Monteiro. Interpretação constitucional do conceito de soberania: as possibilidades do conceito de soberania: as possibilidades do Mercosul. In: CASELLA, Paulo Borba (Coord.). *MERCOSUL : integração regional e globalização*. Rio de Janeiro, São Paulo: Renovar, 2000.

RODRIGUES, Horácio Wanderley (Org.) *Solução de controvérsias no Mercosul*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1997.

ROSA, Luis Fernando Fransceschini da. *Mercosul e função judicial : realidade e superação*. São Paulo : LTr, 1997.

RUSSO CANTERO, Carlos Marcial. *El MERCOSUR ante la necesidad de organismos supranacionales*. Asunción – Paraguay : Intercontinental, 1999.

SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. *Mercosul e arbitragem internacional comercial: aspectos gerais e algumas possibilidades*. Belo Horizonte : Del Rey, 1998.

SOARES, Guido Fernando Silva. Uma revisão em profundidade em 1996 de : as instituições do MERCOSUL e as soluções de litígios no seu âmbito. In: BAPTISTA, Luiz Olavo, MERCADANTE, Araminta de Azevedo, CASELLA, Paulo Borba. *Mercosul: das negociações à implantação*. 2. ed. São Paulo : LTr, 1998. p. 31-163.

_____. *A compatibilização da ALADI e do MERCOSUL com o GATT*. <http://www.mre.gov.br/unir/webunir/BILA/16/1ARTIGOS/3GUIDO.HTM>

STELZER, Joana. *União Européia e Supranacionalidade: desafio ou realidade*. Curitiba : Juruá, 2000.

TIZZANO, Antônio, VILAÇA, José Luis da Cruz, GORJÃO-HENRIQUE, Miguel. *Código da União Européia*. 2. ed. Coimbra : Almedina, 2000.

TORRES KIRMSER, José Raúl. *Reflexiones ante la Problemática Jurídica del Mercosur: el derecho frente al desafío de la integración*. Asunción: Paraguai: Intercontinental, 1998.

URUGUAY. *Constitución de la Republica Oriental del Uruguay*. 1997. <http://www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/Uruguay/uruguay97.html>.

VENTURA, Deisy Ventura. (Org.). *Direito Comunitário do MERCOSUL*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1997.

_____. *A ordem jurídica do MERCOSUL*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1996.

VILLAÇA, J. J. L Cruz. O contencioso comunitário: Competência do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Européias. *Mercosul: desafios a vencer*. São Paulo : Conselho Brasileiro de Relações Internacionais, 1994.